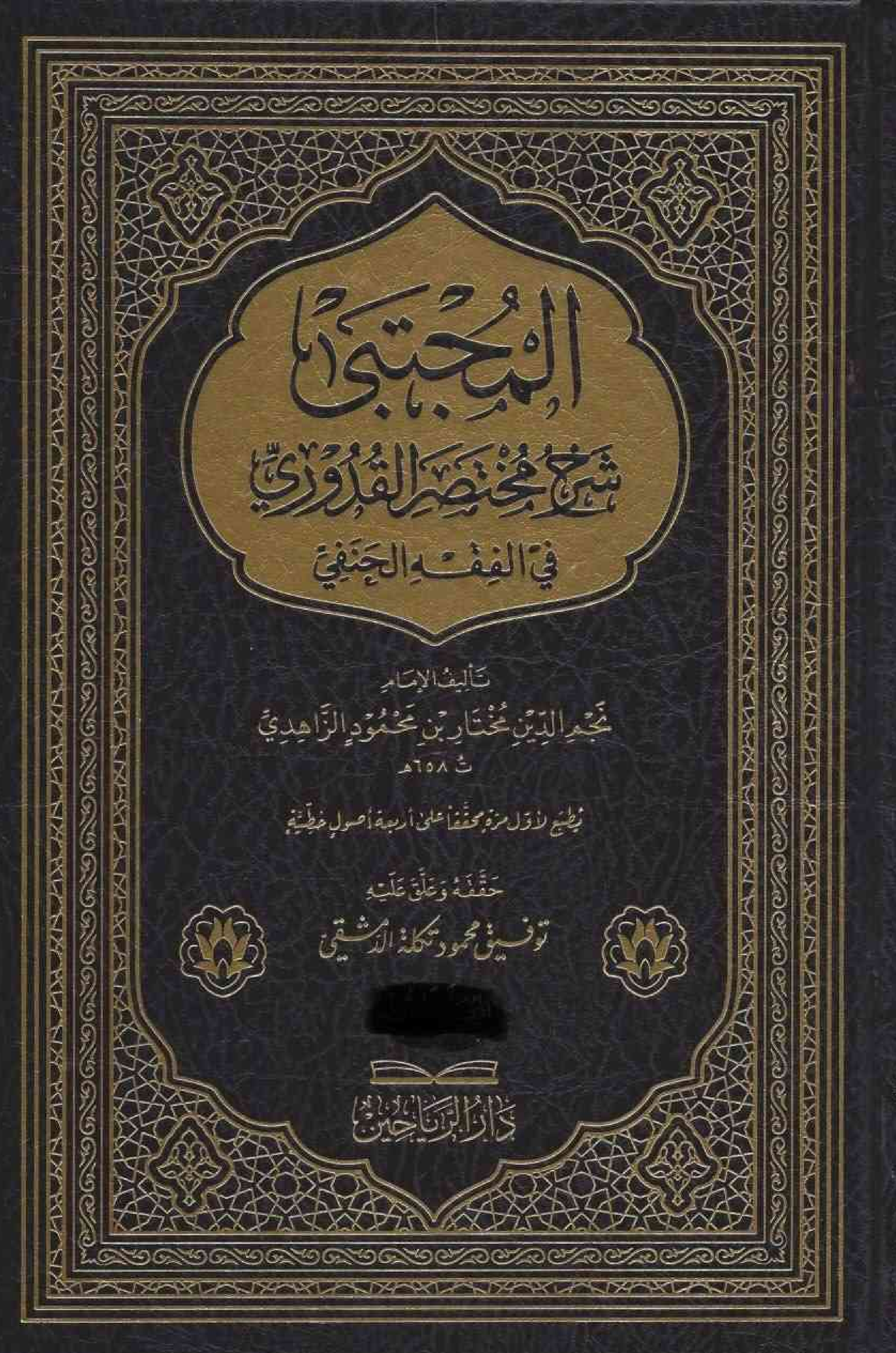
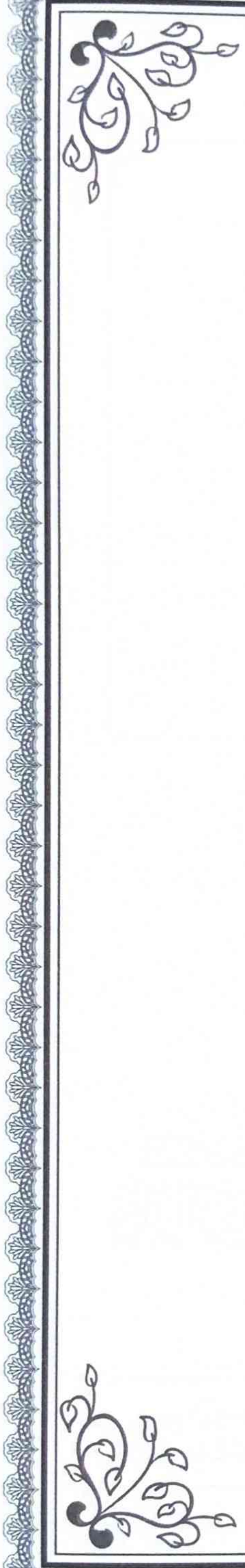
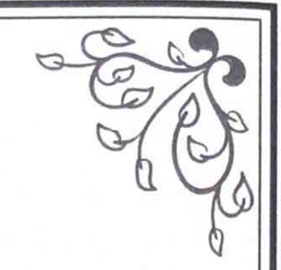

المجتبى
شرح مختصر القدوري
في الفقه الحنفي
تأليف الإمام
نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي
ت ٦٥٨هـ
يطبع لأول مرة محققاً على أربعة أصول خطية
حققه وعلق عليه
توفيق محمود تكلة الدمشقي
دار الرياحين

المُجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

(٥)



رقم الإيداع	٢٠٢٣/٨/٤١٨٠
عنوان الكتاب	المجتبى شرح القدوري في الفقه الحنفي
تأليف	الزاهدي، نجم الدين مختار بن محمود (ت ٦٥٨هـ)
تحقيق	تكلة، توفيق محمود
بيانات النشر	عمان: دار الرياحين للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣
رقم التصنيف	٢٧٠,٣٧١
الواصفات	العبادات// المعاملات (فقه إسلامي)// الأحوال الشخصية// الأحكام الشرعية// الفقه الحنفي// الفقه الإسلامي
الطبعة	الأولى

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

الطبعة الأولى ١٤٤٥هـ- ٢٠٢٣م

ردمك: 9789923797563



عمان - الأردن

جـــوال: 00962790474491

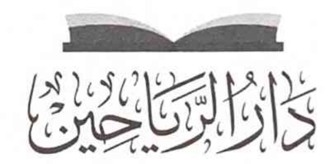
darlrayaheen.jo@gmail.com

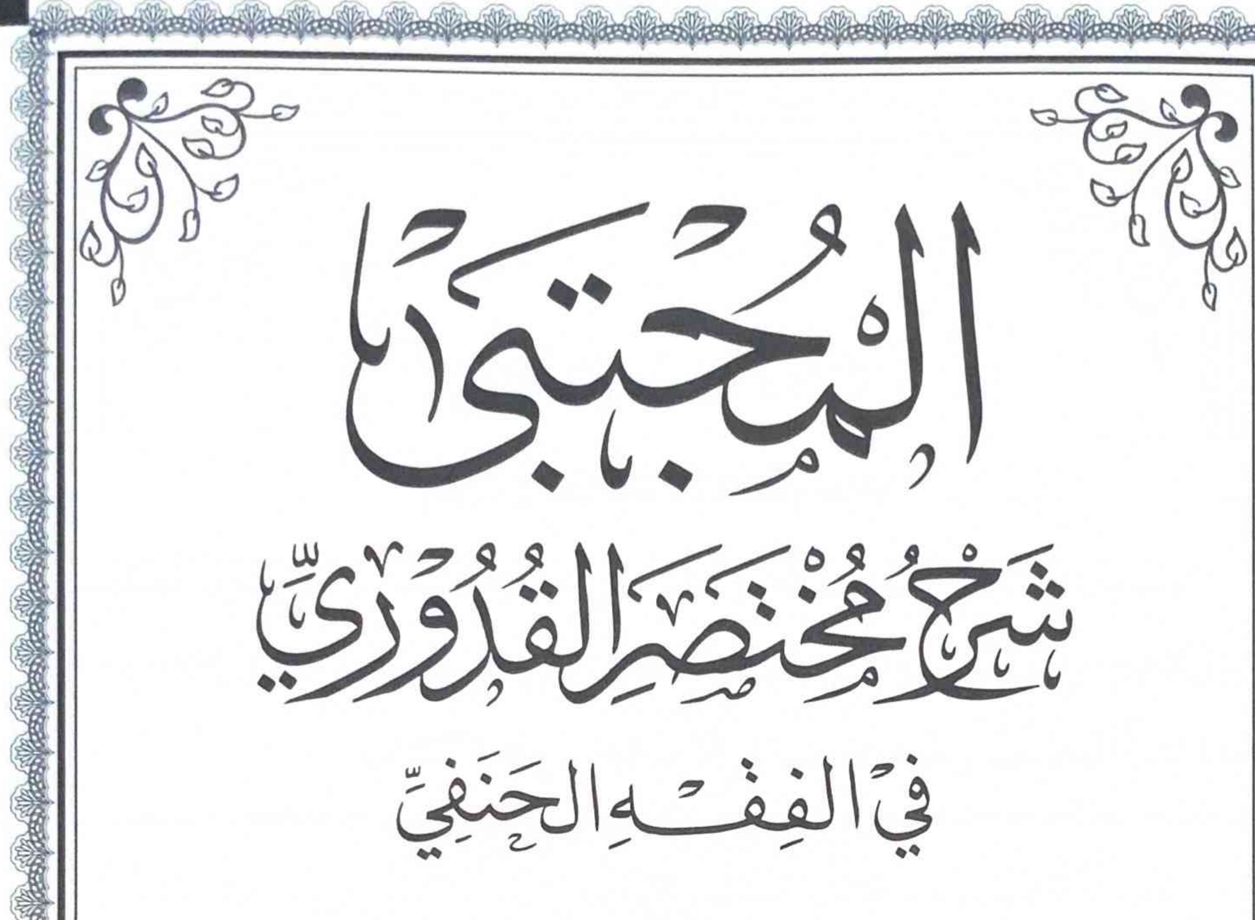
بيروت - لبنان

هـاتـف وفـاكـس: 009611660162

جـــوال: 009613602762

dar.alrayaheen@gmail.com





تأليف الإمام

نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي

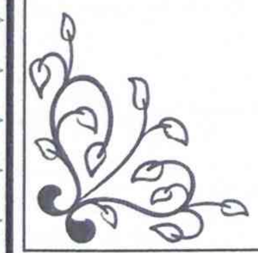
ت ٦٥٨هـ

يُطبع لأول مرة محققاً على أربعة أصول خطية

حققه وعلق عليه

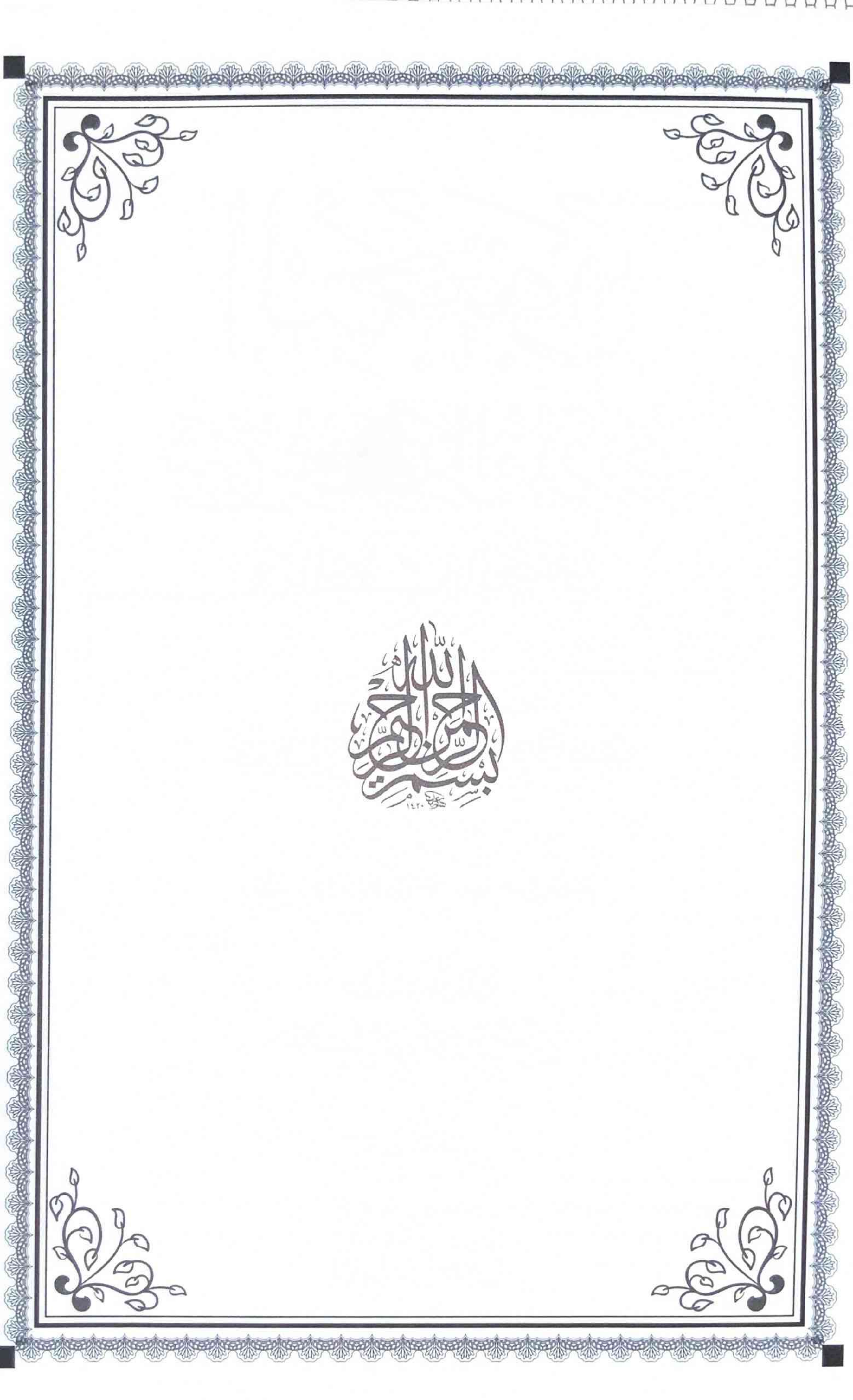
توفيق محمود تكلة الدمشقي

المجلد الخامس








بسم الله الرحمن الرحيم



كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم بأن اللهَ تعالى عمَّ إحسانُه، وعظُمَ على خليقتِه امتنانُه، وسَّعَ بفنونِ المكاسبِ أرزاقَ العبادِ، وندَبَ من بينِها إلى الاصطيادِ، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢]، فلهذا ابتدأَ المصنِّفُ رحمه الله مسائلَ الاصطيادِ من هذا الكتابِ.

يَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ، وَالْفَهْدِ الْمُعَلَّمِ، وَالْبَازِيِّ، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ، وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ: أَنْ يَتْرُكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَتَعْلِيمُ الْبَازِيِّ: أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ.

وَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمَ، أَوْ بَازِيَهُ، أَوْ صَقْرَهُ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَ إِرْسَالِهِ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ، وَجَرَحَهُ فَمَاتَ: حَلَّ أَكْلُهُ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِيُّ: أُكِلَ.

قال: (**يَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ، وَالْفَهْدِ الْمُعَلَّمِ، وَالْبَازِيِّ، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ**) لقوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] أي: مُضرِّين.

(شس): قيل: الجوارحُ: الكواسِبُ، وقيل: كلُّ ما يجرَحُ حقيقةً بنابِه أو بمخلَبِه.

(جص): وكلُّ ما علَّمتَه من ذي نابٍ من السِّباعِ أو ذي مخلَبٍ من الطُّيورِ: فلا بأسَ بصيدِه، ولا خيرَ فيما سوى ذلك إلا أنْ يدرِكَ ذكاتَه، وعن أبي يوسُفَ:

أنَّه استثنى من عمومِ هذا الحكمِ الأسدَ والدُّبَّ؛ لأنَّهما لا يعمَلانِ لغيرهما؛ الأسدُ لعُلوِّ همَّتِه، والدبُّ لخَساستِه.

(هـ)[1]: وبعضُهم ألحق الحِدأَةَ بهما لخساستِه، والخنزيرُ مستثنًى؛ لأنَّه نجسُ العين: فلا يجوزُ الانتفاعُ به.

والتعليمُ شرطُ الحِلِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم﴾، وقوله عليه السَّلامُ لعَديِّ بنِ حاتمٍ: «إذا أرسلتَ كلبَك المعلَّمَ وذكَرتَ اسمَ الله عليه فكُلْ، وإن أكَلَ منه فلا تأكُلْ؛ لأنَّه إنما أمسَكَ على نفسِه، وإن شارك كلبَك كلبٌ آخَرُ فلا تأكُلْ، فإنك إنما سمَّيتَ على كلبِك ولم تُسَمِّ على كلبِ غيرِك»[2]، وللحديثِ فوائدُ كثيرةٌ تُتلى عليك في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى.

(ك): إنما يحِلُّ صيدُ الجوارحِ بسبعِ شرائطَ: كونُه معلَّمًا؛ لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]، وكونُ الآلةِ من الجوارحِ، وأن يرسِلَه مسلمٌ أو كتابيٌّ، ويعقِلَ الإرسالَ، ويُسمِّيَ حالةَ الإرسالِ، وأنْ يجرَحَه الكلبُ أو البازيُّ في المشهورِ، وأنْ يلحَقَه المرسِلُ قبلَ انقطاعِ الطَّلَبِ.

قال: **(وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ: أَنْ يَتْرُكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَتَعْلِيمُ الْبَازِيِّ: أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ)** لقولِ ابن عباسٍ رضي الله عنه: «تعليمُ الكلبِ أنْ يترُكَ الأكلَ، وتعليمُ البازِي أن يجيبَك إذا دعوتَه»[3]، ولأنَّ الكلبَ متى أكلَ منه لا يكونُ ممسكًا عليه فلا يحِلُّ؛ لما

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠١).

(٢) رواه البخاري (١٧٥)، ومسلم (١٩٢٩)، وأبو داود (٢٨٤٧)، والترمذي (١٤٧٠)، والنسائي (٤٢٦٣)، وابن ماجه (٣٢٠٨)، وأحمد في «مسنده» (١٨٢٥٩).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣١٤): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٢٥٤): لم أجده. =

تلَونا من الآيةِ وحديثِ عَديٍّ رضي الله عنه[1]، ولأنَّ الكلبَ ألوفٌ حريصٌ على الأكلِ، فعلامةُ علمِه تركُ عادتِه، والبازي نَفُورٌ، فعلامتُه تركُ عادتِه بالإجابة والعَودِ، وإنما شُرطَ التركُ ثلاثًا لجواز أن يترُكَه مرةً أو مرتَينِ لشِبَعِه لا لعلمِه، ويبعُدُ أن يبقَى الشِّبَعُ إلى الثلاثِ، فكانَ علامةَ علمِه، ولأنَّ الثلاثَ ضُرِبَت للاختبارِ وإبلاءِ الأعذارِ كما في الخِيَارِ، وقضيةُ الكتابِ أن يُشترَطَ تركُ الأكلِ فيهما، لكنْ جُثَّةُ الكلبِ تحتمِلُ الضربَ ليتعوَّدَ تَرْكَ الأكلِ بخلافِ البازي، وعن أبي حنيفةَ: لا يثبُتُ التعليمُ ما لم يغلِبْ على ظنِّ الصَّائدِ أنَّه مُعلَّمٌ، ولا يُقدَّرُ بالثَّلاثِ، وعلى الروايةِ الأولى عندَه: يحِلُّ ما اصطادَه ثالثًا؛ لأنَّه صارَ معلَّمًا، وعندهما: إنما يحِلُّ ما اصطادَه بعدَ تمامِ الثلاثِ؛ لأنَّ المصادَ قبلَه صيدُ كلبٍ جاهلٍ.

قال: (**وَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمَ، أَوْ بَازِيَّهُ أَوْ صَقْرَهُ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَ إِرْسَالِهِ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ، وَجَرَحَهُ فَمَاتَ: حَلَّ أَكْلُهُ**) لِما روينا من حديثِ عَديٍّ، ولأنَّ الكلبَ أو البازيَّ آلةٌ، والذبحُ لا يحصُلُ بالآلةِ إلا باستعمالِها، وذلك بالإرسالِ، فنُزِّلَ منزلةَ الرمي وإمرارِ[2] السكِّين، فلا بدَّ من التسميةِ عندَه، ولو تركَها ناسيًا حلَّ أيضًا على ما نبيِّنُه في الذبحِ إن شاءَ الله تعالى، ولا بدَّ من الجرحِ في ظاهرِ الروايةِ لتتحقَّقَ الذَّكاةُ الاضطراريةُ؛ وهو الجرحُ في أيِّ موضعٍ كان من البدنِ، وفي قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] إشارةٌ إلى اشتراطَ الجرحِ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يُشترَطُ رجوعًا إلى تأويلِ الجوارحِ بالكواسِبِ.

= روى الطبري في «تفسيره» (٨/ ١١٣) عن ابن عباس أنه قال في الطير: إذا أرسلتَه فقتل، فكُل. فإن الكلبَ إذا ضربته لم يَعُدْ. وإن تعليم الطير أن يرجع إلى صاحبه، وليس يضرب إذا أكل من الصيد ونتف من الريش.

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) في (ش) و(ف): «وإظهار».

قال: (**وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِيُّ: أُكِلَ**) والفرقُ ما بينَّاه في دَلالةِ التعليمِ، وما مرَّ في حديث عَديٍّ، وهو حُجَّةٌ على مالكٍ[١] وعلى الشافعيِّ في القديمِ[٢] في إباحةِ ما أكَلَ منه الكلبُ.

ولو أنَّه أصاب صُيودًا ولم يأكُلْ منها، ثم أكلَ من صيدٍ؛ لا يؤكَلُ هذا الصيد؛ لأنَّه علامةُ الجهلِ، ولا ما يُصيبُه بعدَه حتى يصيرَ معلَّمًا على اختلافِ الرواياتِ التي بيَّنَّاها، وأمَّا الصيودُ التي أخذَها من قبلُ فما أكَلَ منها لا تظهرُ الحرمةُ فيه لانعدامِ محلِّيتِه، وما ليس بمُحرَزٍ بأن كانت في المفازَةِ بعدُ تحرُمُ بالاتِّفاقِ، وما هو محرَزٌ يحرُمُ عندَ أبي حنيفةَ خلافَهما؛ لأنَّ الحِرفةَ تُنسَى، وله: أنَّه آيةُ جهلِه من الابتداءِ، ولو أن صقرًا فرَّ من صاحبِه، فمكَثَ حينًا ثم صادَ: لا يؤكَلُ صيدُه؛ لأنَّه يُحكمُ بجهلِه كالكلبِ إذا أكَلَ منه، ولو شرِبَ الكلبُ من دمِ الصَّيدِ دونَ الصَّيدِ أُكلَ؛ لأنَّه من غايةِ علمِه؛ حيثُ شَرِبَ ما لا يصلُحُ لصَاحبِه، وأمسَكَ عليه ما يصلُحُ له، ولو أخَذَ الصَّيدَ من المعلَّم، ثم قطَعَ منه قطعَةً، فألقَاها إليه فأكلَها: يؤكَلُ؛ لأنَّه لم يبقَ صيدًا، وكذا إذا وثَبَ الكلبُ فأخَذَه منه وأكلَ منه، ولو نهَشَ الصَّيدَ بعد الإرسالِ، فأخذَ بضعَةً منه فأكلَها، ثمَّ أدركَ الصَّيدَ فقتلَه ولم يأكُلْ منه: لم يؤكَلْ، ولو ألقَى ما نهشَه، واتَّبعَ الصيدَ فقتلَه ولم يأكُلْ منه، فأخذَه صاحبُه، ثم مرَّ بتلك البضعةِ فأكَلَها؛ يؤكَلُ الصيدُ لما مرَّ، بخلافِ الأول؛ لأنَّه أكلَه في حالةِ الاصطيادِ.

---

(١) انظر: «إرشاد السالك إلى أشرف المسالك» (١/ ٥٥).

(٢) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (٨/ ١٨٠).

وَإِنْ أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا: وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ خَنَقَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ، أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ، أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ: لَمْ يُؤْكَلْ.

قال: (**وَإِنْ أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا: وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ: لَمْ يُؤْكَلْ**) وكذا البازي والسهمُ؛ لأنَّه قدرَ على الأصلِ قبلَ حصُولِ المقصُودِ بالبدلِ، وهو الإباحَةُ، فبطَلَ حُكمُ البدلِ، وهذا إذا تمكَّنَ من ذبحِه، أمَّا إذا وقع في يدِه ولم يتمكَّنْ من ذبحِه، وفيه من الحياة فوقَ ما يكونُ في المذبوحِ: لم يؤكَلْ في ظاهرِ الروايةِ، وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّه يحِلُّ، وبه الشافعيُّ[1]؛ لأنَّه لم يقدِرْ على الأصلِ، كالمتيمِّمِ رأى الماء وعجَزَ عن استعمالِه، وجهُ الظاهرِ: أنَّ قيامَ اليدِ عليه أُقيمَ مَقامَ التَّمكُّنِ من الذَّبحِ إقامةً للسَّببِ مَقامَ المسبَّب احتياطًا، بخلافِ ما إذا بقيَ فيه من الحياةِ قدْرُ ما يبقَى في المذبوحِ؛ لأنَّه ميتٌ حكمًا، حتى لو وقعَ في الماءِ بهذه الحالةِ: لا يحرُمُ، وقيل: إن لم يتمكَّنْ لفقدِ الآلةِ لم يؤكَلْ، وإن كان لضيقِ الوقتِ: أُكلَ، خلافًا للشافعيِّ[2]، وهذا إذا كان يُتوهَّمُ بقاؤه، أمَّا إذا شقَّ بطنَه وأخرَجَ ما فيه، ثمَّ وقعَ في يدِ صاحبِه حلَّ، كشاةٍ وقعَتْ في الماءِ بعدَ الذَّبحِ، قيل: هذا عندهما، وعندَ أبي حنيفةَ لا يؤكَلُ أيضًا؛ لأنَّه وقعَ في يدِه حيًّا: فلا يحِلُّ إلا بالذَّكاةِ الاختياريَّةِ، وهذا إذا ترَكَ التذكيةَ، فلو أنَّه ذكَّاه حلَّ أكلُه عندَ أبي حنيفةَ، وكذا المترديَّةُ والنَّطِيحةُ والموقُوذةُ، وما بقَرَ الذئبُ بطنَه وفيه حياةٌ خفيَّةٌ أو بيِّنةٌ، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤١).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (٤/ ١١٩).

(ك): استثنى المذكَّى[١] من غيرِ فصْلٍ، وعند أبي يوسُفَ: إذا كان بحالٍ لا يعيشُ مثلُه: لا يحِلُّ، وقال محمدٌ: إن كانَ يعيشُ فوقَ ما يعيشُ المذبوحُ: يحِلُّ، وإلا: فلا.

قلتُ: ولم يُبيِّنْ مقدارُ ما لا يعيشُ عندَ أبي يوسُفَ[٢]، وقد ذكر في (ك): وعن أبي يوسُفَ: إن بقيَتْ أكثرَ من نصفِ يومٍ: أُكلَت، وإلا: فلا، ولو أدركَه ولم يأخُذْه؛ فإن كان وقتًا لو أخَذَه أمكَنَه ذبحُه: لم يؤكَلْ، وإلا: أُكلَ، ولو أدركَه فذكَّاه: حَلَّ بالإجماعِ، على ما مرَّ، ولو أرسلَ كلبَه إلى صيدٍ، فأخَذَ غيرَه: يحِلُّ لاتحادِ المقصُودِ خلافًا لمالكٍ[٣]، ولو أرسلَه على صيدٍ كثيرٍ، وسمَّى عند الإرسالِ مرةً، وقتَلَ الكلَّ؛ يحِلُّ الكلُّ بتسميةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الإرسالَ أُقيمَ مَقامَ الذبحِ، وإنه فعلٌ واحدٌ، بخلافِ ما لو ذبَحَ شاتَين بتسميةٍ واحدةٍ فإنه لا يحِلُّ الثاني لتعدُّدِ الذَّبحِ، حتى لو أضجَعَ إحداهمَا فوقَ الأخرى وذبحَهما مرةً واحدةً تحِلَّان لاتِّحادِ الفعلِ، ولو أرسَلَ فهدًا فكمَنَ حتى يتمكَّنَ[٤] من الصيدِ، ثم أخذَه: أُكلَ؛ لأنَّه احتيالٌ للصيدِ لا استراحةٌ، وكذا الكلبُ إذا اعتادَ ذلك، وإلا: فلا، ولو أخذ الكلبُ صيدًا فقتَلَه، ثم أخذَ آخرَ فقتله، وقد أرسلَه صاحبُه: أُكِلا جميعًا لدوامِ الإرسالِ حُكمًا، كما لو رمَى صيدًا فنفَذَ منه إلى آخرَ، ولو قتَلَ الأولَ ثمَّ جثَمَ عليه طويلًا، ثمَّ مرَّ به صيدٌ آخرُ فقتَلَه: لا يؤكَلُ الثاني لانقطاعِ الإرسالِ؛ لأنَّه استراحةٌ، وكذا البازي، ولو أنَّ بازيًّا معلَّمًا أخذ صيدًا فقتلَه ولا يُدرى أرسَلَه إنسانٌ أم لا: لا يؤكَلُ لوقوعِ الشكِّ في حِلِّه.

قال: (وَإِنْ خَنَقَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ: لَمْ يُؤْكَلْ) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾.

---

(١) في (ش): «الذكاء».

(٢) في (ف): «عند أبي حنيفة».

(٣) انظر: «مواهب الجليل» (٣/ ٢١٦).

(٤) في (ش): «يستمكن».

(ك): وعن أبي يوسُفَ أنَّه يؤكَلُ؛ لأنَّه يحتمِلُ أن لا يتمكَّنَ من أخذِه إلا بالتخنيقِ، فيُباحُ توسيعًا.

(هـ)[١]: اشتراطُ الجرحِ يدلُّ على أنَّه لا يحِلُّ بالكسرِ، وعند أبي حنيفةَ: إذا كسَرَ عضوًا منه فقتَلَه: لا بأسَ بأكله؛ لأنَّه جراحةٌ باطنةٌ، وجهُ الأول: أنَّ الشرطَ جرحٌ هو سببٌ لإنهارِ الدمِ ولم يوجَدْ.

قال: (**وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ**[٢]**، أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ، أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ**[٣]**: لَمْ يُؤْكَلْ**) لما روينا في حديث عَديٍّ من الحكمِ والتعليلِ، ولو ردَّه الثاني ولم يجرَحْه ومات بجرحِ الأولِ: يكرَه لشبهَةِ المشارَكةِ[٤]، ولو ردَّه المجوسيُّ عليه[٥]: لا يكرَهُ؛ لأنَّ فعلَ المجوسيِّ ليس من جنسِ فعلِ الكلبِ: فلا تتحقَّقُ المشاركةُ، ولو لم يردَّه الثاني ولكنْ اشتدَّ على الأوَّل حتى قتَلَه: لا يُكرهُ لانتفاءِ المشاركةِ، ولو زجرَه مجوسيٌّ فانزجَرَ؛ أي: أغراه وصاحَ عليه، فازدادَ طلبًا: فلا بأسَ به، ولو أرسلَه مجوسيٌّ فزجَرَه مسلمٌ فانزجرَ: لم يؤكَلْ، ولو أرسلَه مسلمٌ، فأدركَه وضرَبَه فوقَذَه[٦]، ثم ضرَبَه فقتَلَه: أُكلَ، وكذا إذا أرسَلَ كلبَين، فوقَذَه أحدُهما ثم قتَلَه الآخَرُ، وكذا لو أرسَلَ رجلان كلُّ واحدٍ منهما كلبًا، فوقَذَه أحدُهما وقتَلَه[٧] الآخرُ: أُكلَ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠٥).

(٢) في (ف): «كلب غيره».

(٣) في (ش) و(ف): «أي عمداً».

(٤) في (ش): «المشارَكةِ في أخذِه».

(٥) في (ف) زيادة: «أي الصيد».

(٦) في (ش): «فأوقذه».

(٧) في (ج) و(ف): «وقتل».

(ك): سمِعَ حِسًّا، فأرسَلَ كلبَه أو بازيَّه أو رماه بسهمٍ، فأصابَ صيدًا، وتبيَّنَ أنَّ الحسَّ لم يكُنْ حِسَّ صيدٍ: لم يؤكَلِ المصابُ، وإن كانَ حِسَّ صيدٍ مأكولٍ أو غيرِ مأكولٍ، فأصابَ مأكولًا: حلَّ.

وعن أبي يوسُفَ: إن كان حسَّ خنزيرٍ: لا يؤكَلُ، وإن كان حسَّ ذئبٍ: أُكلَ؛ لتغلُّظِ[1] حرمةِ الخنزيرِ، وقال زُفَرُ: إن كانَ حسَّ صيدٍ لا يؤكَلُ لحمُه كالسباعِ: لا يؤكَلُ، كما لو كانَ حسَّ آدميٍّ، ولنا: أنَّ حِسَّ الصيدِ كله واحدٌ في حقِّ الاصطيادِ، فكفَى للحلِّ صحَّةُ التَّسميةِ وقصدُ الاصطيادِ إذا كان الحسُّ حِسَّ صيدٍ، وإن لم يعلَمْ أنَّ الحِسَّ حِسُّ صيدٍ أو آدميٍّ لا يؤكَلُ احتياطًا، فأمَّا الخنزيرُ الأهليُّ فكالآدميِّ والشاة، فلا يكونُ اصطيادًا.

رمى طائرًا لا يدري أنَّه وحشِيٌّ أم مستأنِسٌ، فأصابَ صيدًا؛ حلَّ؛ لأنَّ الأصلَ في الطيرِ التوحُّشُ، حتى لو رمَى بعيرًا لا يدري أنَّه نادٌّ أو غير نادٍّ، فأصاب صيدًا: لا يؤكَلُ؛ لأنَّ الأصلَ فيه الاستئناسُ.

ولو أرسلَ كلبَه على صيدٍ موثَقٍ، فأصابَ صيدًا: لم يؤكَلْ، ولو رمَى سمكةً أو جَرادةً، فأصابَ صيدًا، ففي حلِّه روايتان؛ لأنَّه لا ذكاةَ لهما، ولو سمِعَ حسًّا فظنَّه آدميًّا، فأصابَ المحسوسَ فإذا هو صيدٌ: يحِلُّ؛ لأنَّه قصَدَ المحسُوسَ وهو صيدٌ.

أرسَلَ بازِيَّه على ظبيٍ وهو لا يصيدُ الظِّباءَ، فأصابَ صيدًا: لم يؤكَلْ؛ لأنَّه لم يقصِدْ بإرسالِه الاصطيادَ، كمَنْ أرسلَ كلبَه على فيلٍ فأصابَ صيدًا، ولو رمَى صيدًا داجنًا في الصَّحراءِ: لا يحِلُّ؛ لأنَّه يأوي البيوتَ كالدَّجاجةِ.

---

(١) في (ش): «لتعدد» في (ف): «لبعاد».

فصلٌ في الرَّمي

وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ، فَسَمَّى اللَّهَ تَعَالَى عِنْدَ الرَّمْيِ: أُكِلَ مَا أَصَابَهُ إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ، فَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا: ذَكَّاهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ: لَمْ يُؤْكَلْ.

وَإِذَا وَقَعَ السَّهْمُ بِالصَّيْدِ، فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ، وَلَمْ يَزَلْ فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيتًا: أُكِلَ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ، فَأَصَابَهُ مَيِّتًا: لَمْ يُؤْكَلْ.

قال: (**وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ، فَسَمَّى اللَّهَ تَعَالَى عِنْدَ الرَّمْيِ: أُكِلَ مَا أَصَابَهُ إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ**) لأنَّ الرميَ ذبحه حُكمًا؛ لأنَّه آلةٌ له فتُشترَطُ التسميةُ عندَه، دلَّ عليه قوله عليه السَّلامُ لعَديٍّ رضي الله عنه: «فإذا رميتَ سهمَك وذكَرتَ اسمَ الله عليه فكُلْ»[1]، ولا بدَّ من الجرحِ لِمَا بينَّا.

قال: (**فَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا: ذَكَّاهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ: لَمْ يُؤْكَلْ**) وقد مرَّتِ المسألةُ بتفاصيلِها واختلافِ العلماءِ فيها.

قال: (**وَإِذَا وَقَعَ السَّهْمُ بِالصَّيْدِ، فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ**[2]**، وَلَمْ يَزَلْ فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيتًا: أُكِلَ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ، فَأَصَابَهُ مَيِّتًا: لَمْ يُؤْكَلْ**) وإن قعَدَ عن طلبِه ثمَّ أصابه ميتًا لم يؤكَلْ.

(ك): وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن لا يؤكَلَ في الوجهَين؛ لِما روي أنَّه عليه السَّلامُ كرِهَ أكلَ الصيدِ إذا غاب عن الرَّامي، وقال: «لعلَّ هوامَّ الأرضِ قتلَته»[3]،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ش) و(ف) زيادة: «عنه».

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٤٦١) من حديث عائشة رضي الله عنها. قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٥٥): فيه عبد الكريم بن أبي المخارق وهو ضعيف.

ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٩/ ٢١٤) (٤٧٨) عن عبد الله بن أبي رزين، عن أبيه مرسلاً.

وفـي الحديـثِ إشـارةٌ إلى العلّـةِ أنَّ احتمالَ موتِه بسـببٍ آخرَ قائـمٍ، كالواقعِ فـي الماءِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ الضَّرورةَ قائمةٌ فيما إذا كانَ في طلَبه؛ لأنَّه لا يَعرى الاصطيادُ عنه، بخلافِ ما إذا قعدَ عنه لانتفاءِ الضَّرورةِ، ولأنَّه عسى أدركه حيًّا لو طلبَه، فيقدِر على ذَكاتِه، دلَّ عليه ما رويَ أنَّه عليه السَّلامُ مرَّ بالرَّوحاء على حمارِ وحشٍ عَقيرٍ، فتبادرَ إليه أصحابُه، فقال: «دعُوه فسيأتي صاحبُه»، فجاء رجلٌ وقال: هذه رميَّتي وأنا في طلَبِها، وقد جعلتُها لكم، فأمرَ عليه السَّلامُ أبا بكرٍ فقسَمَه بين أصحابِه[1]، وعن ابن عباسٍ رضي الله عنه أنَّه قال: كُلْ ما أصمَيتَ ودَعْ ما أنمَيتَ[2].

والإصماءُ: ما عايَنتَه، والإنماءُ: ما غابَ عن بصرِك[3]، وهذه الحُججُ حُجَّةٌ على مالكٍ[4] في قوله: إنَّ ما توارى عنه إذا لم يبِتْ: يحِلُّ، فإذا بات ليلةً: لا يحِلُّ.

(هـ)[5]: ولو وجَدَ به جِراحةً سوى جِراحةِ سهمه: لا يحِلُّ؛ لأنَّه موهومٌ يمكنُ الاحترازُ عنه، بخلافِ وهْمِ الهوامِّ، والجوابُ في إرسالِ الكلبِ[6] في هذا كالجوابِ في الرَّميِ في جميعِ ما ذكرنا.

---

(١) رواه النسائي (٢٨١٨)، ومالك في «الموطأ» (١/ ٣٥١) (٧٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٨٣٣٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٥١١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٩٥٨) من حديث البهزي زيد بن كعب رضي الله عنه.

(٢) رواه أبو يوسف في «الآثار» (١٠٦٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٨٤٥٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٦٨١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٢٧) (١٢٣٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٩٠١).

(٣) في (ش): «عنك»، وفي (ف): «عن بصري».

(٤) انظر: «التهذيب في اختصار المدونة» (١/ ٢٤٤).

(٥) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠٧).

(٦) في (ش): «كلبه».

وَإِنْ رَمَى صَيْدًا، فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً: أُكِلَ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ: لَمْ يُؤْكَلْ.

وَمَا أَصَابَ الْمِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ جَرَحَهُ: أُكِلَ، وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا.

وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ: أُكِلَ الصَّيْدُ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعُضْوُ، وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَالْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجُزَ: أُكِلَ.

قال: (**وَإِنْ رَمَى صَيْدًا، فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ: لَمْ يُؤْكَلْ**) لقوله عليه السلامُ لعَديٍّ: «وإنْ وقعَتْ رميَّتُك في الماء فلا تأكُلْ، فإنك لا تدري أنَّ الماءَ قتلَه أو سهمُك»[1]، فالحكمُ والتعليلُ يدلَّان على الحرمَةِ.

قال: (**وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً: أُكِلَ**) لأنَّه لا يمكنُ الاحترازُ عنه، وأصلُه أنَّ سببَ الحُرمةِ والحِلِّ متى اجتمَعا وأمكنَ التحرُّزُ عن سببِ الحرمَةِ تُرجَّحُ جهةُ الحرمَةِ احتياطًا، وإلَّا: فلا.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِذَا وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ: لَمْ يُؤْكَلْ**) لقوله تعالى: ﴿وَالْمُتَرَدِّيَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وكذا إذا وقعَ على شجرةٍ أو حائطٍ أو آجُرَّةٍ ثمَّ على الأرضِ، أو رماهُ فوقعَ على رمحٍ منصُوبٍ أو قصبةٍ قائمةٍ أو حرفِ آجُرَّةٍ: لم يؤكَلْ؛ لِما مرَّ من الأصلِ، ولو وقعَ على جبلٍ ابتداءً، أو ظهرِ بيتٍ، أو لبِنةٍ موضُوعةٍ، أو صَخْرةٍ، فاستقرَّ عليها: يؤكَلُ؛ لأنَّ وقوعَه عليها وعلى الأرض سواءٌ.

وقعَ على صخرةٍ، فانشَقَّ بطنُه: لم يؤكَلْ؛ لاحتمالِ موتِه بسببٍ آخَرَ.

(**شس**): هو محمولٌ على ما إذا أصابَه حدُّ الصَّخرةِ فانشقَّ بطنُه.

---

(١) تقدم تخريجه.

(هـ)[(١)]: وهو الأصحُّ، فإن كان الطيرُ مائيًّا، فإن كانت الجِراحةُ لم تنغمِسْ في الماء: أُكلَ، وإن انغمَسَت: لم يؤكَلْ، كالواقعِ في الماءِ.

قال: (**وَمَا أَصَابَ الْمِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ جَرَحَهُ: أُكِلَ**) لقوله عليه السلامُ لعَديٍّ: «ما أصاب بحَدِّه فكُلْ، وما أصابَ بعَرضِه فلا تأكُلْ»[(٢)].

قال: (**وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا**) لأنَّها تدُقُّ وتكسِرُ ولا تجرَحُ، فصارَ كالمعراضِ إذا لم تخرِقْ.

(هـ)[(٣)]: وكذلكَ إنْ رماهُ بحجَرٍ، وكذلك إنْ جرحَه الحجرُ.

قالوا: وتأويلُه: إذا كانَ الحجرُ ثقيلًا وبه حِدَّةٌ؛ لاحتمالِ قتلِه بثِقَلِه، وإن كانَ خفيفًا وبه حِدَّةٌ: يحِلُّ؛ لتعيُّنِ الجرحِ قاتلًا، وإن كانَ خفيفًا وجعَلَه طويلًا كالسَّهمِ وبه حِدَّةٌ: يحِلُّ، ولو رماهُ بمَروةٍ حديدةٍ ولم تبضَعْه بِضْعًا: لا يحِلُّ؛ لأنَّه قتَلَه دقًّا، وكذلكَ إنْ رماهُ بها فأبانَ رأسَه أو قطَعَ أوداجَه؛ لاحتمالِ مَوتِه بثِقَلِه قبلَ قطعِ الأوداجِ، وكذا إنْ رماهُ بعصًا أو عودٍ فقتَلَه، إلا إذا بضَعَه: فيحِلُّ، كالسَّيفِ والرمحِ.

والأصلُ في هذه المسائلِ أنَّه إذا كانَ موتُه مضافًا إلى الجَرحِ بيقينٍ: يحلُّ[(٤)]، وإذا كان مضافًا إلى الثِّقل بيقينٍ: يحرُمُ، وإن وقعَ الشكُّ يحرُمُ احتياطًا، وإنْ رماه بسيفٍ أو سكِّينٍ فأصابَه بحدِّه: يحِلُّ، وإنْ أصابَه بقفاه أو بمقبَضِه: لا يحلُّ، ولو رماهُ فجرَحَه وماتَ بالجرحِ؛ فإنْ كان مُدْمِيًا: يحلُّ بالاتِّفاقِ، وإنْ لم يكُنْ مُدْمِيًا فكذَا عند البعضِ، صغُرَتِ الجراحةُ أو كبُرت؛ لأنَّ الدمَ قد يحتبِسُ لضيقِ المنفذِ أو لغِلَظِ الدمِ، وقيل:

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠٨).

(٤) في (ش) و(ف): «يحرم».

يُشترَطُ الإدماءُ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «ما أنهرَ الدمَ وأفرى الأوداجَ فكُلْ»[١] شرَطَ الإنهارَ، وقيل: إن كانت الجراحةُ كبيرةً: حلَّ بدونِ الإدماء، وإلَّا: فلا.

ولو ذبَحَ الشاةَ ولم يسِلْ منها دمٌ؛ قيل: يحِلُّ، وقيل: لا يحِلُّ، ووجهُ القولَين قد مرَّ، وإذا أصابَ السهمُ ظِلفَ صيدٍ أو قرْنَه؛ فإن أدماه: حلَّ، وإلَّا: فلا.

قال: (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ: أُكِلَ الصَّيْدُ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعُضْوُ) وقال الشافعيُّ[٢]: أُكلَ إن مات الصيدُ منه؛ لأنَّه مُبانٌ بذَكاةِ الاضطرارِ كالرأسِ بذَكاةِ الاختيارِ، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «ما أُبينَ من الحيِّ فهو ميِّتٌ»[٣]، وقد أُبينَ هذا العضو من الحيِّ حقيقةً وكذا حُكمًا، ولهذا لو وقعَ في الماء بعدَ الإبانةِ ومات يحرُمُ، بخلافِ الرأسِ؛ لأنَّ المُبانَ لو وقعَ في الماء ومات: يحِلُّ، فكان إبانةُ الرأسِ من الميِّتِ حُكمًا.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٦): هو ملفَّق من حديثين:

الأول: رواه البخاري (٥٥٤٤)، وأبو داود (٢٨٢١)، والترمذي (١٤٩١)، وابن ماجه (٣١٧٨)، والنسائي (٤٤٠٤) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه بلفظ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكلوا ما لم يكن سنًّا أو ظفراً...».

الثاني: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٢٥٣) عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبيحة بالليط، فقال: «كل ما فرى الأوداج، إلا سنًّا أو ظفرًا».

وروى الطبراني في «المعجم الكبير» (٨/ ٢١١) (٧٨٥١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٤٦٧) (١٩١٢٧) من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه بنحوه.

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ١٢٥).

(٣) رواه أبو داود (٢٨٥٨)، والترمذي (١٤٨٠)، وفي «العلل الكبير» (٤٣٧)، وأحمد في «مسنده» (٢١٩٠٣)، والدارمي في «السنن» (٢٠٦١)، والدارقطني في «السنن» (٤٧٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧١٥٠) من حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

والأصلُ في هذه المسائلِ أن المبانَ من الحيِّ حقيقةً وحُكمًا: لا يحِلُّ، والمُبانَ من الحيِّ صورةً لا حُكمًا، وهو: أن يبقَى فيه من الحياةِ بقَدْرِ ما يبقى في المذبوحِ: يحِلُّ، حتى لو وقعَ في الماء وبه هذا القدْرُ من الحياةِ، أو تردَّى من جبلٍ أو سطحٍ: لا يحرُمُ، وبه تخرَّجُ المسائلُ، فنقول: إذا قطعَ يدًا أو رِجلًا أو فخِذًا أو ثلاثةً مما يلي القوائمَ، أو أقلَّ من نصف الرأسِ: يحرُمُ المبانُ ويحِلُّ المبانُ منه؛ لتوهُّمِ بقاء الحياة في الباقي.

ولو قدَّه نصفَين أو قطَّعَه أثلاثًا والأكثرُ مما يَلي العجُزَ، أو قطَعَ رأسَه أو أكثرَه: يحِلُّ المبانُ والمبانُ منه؛ لأنَّ المبانَ منه حيٌّ صورةً لا حُكمًا؛ لعدم توهُّمِ بقاءِ الحياةِ فيه بعدَه، والحديثُ وإن تناوَلَ السَّمكَ إلا أنَّ ميتتَه حلالٌ بالحديثِ.

قلتُ: وهذا نصٌّ منه في واقعةٍ تقعُ للملَّاحينَ أنَّهم قد يجِدونَ من الحيتانِ الكبارِ التي يرميها الطغيان أو تبقى في بعضِ حظائرِ جَيحُونَ عندَ انحدار الماءِ، فيقطَعون ذنَبه ويتركونَ الباقي حيًّا، أو السَّمَّاكُ تعجَّلَ فيقطَعُ ذنَبه ويشويهِ والباقِي حيٌّ؛ أنَّه يحِلُّ، ولو ضربَ عُنقَ شاةٍ فأبانَ رأسَها، أو ذنَبَ الكَنْعَد[1]: تحِلُّ بقطعِ الأوداجِ ويُكرَهُ.

(هـ)[2]: ولو ضرب صيدًا، فقطعَ يدًا أو رِجلًا ولم يبِنْه، فإن كان يُتوهَّمُ التئامُه واندِمالُه، فإذا ماتَ: حلَّ أكلُه كسائرِ أجزائه، وإلَّا كما إذا بقِيَ متعلِّقًا جلدُه: فلا يحِلُّ؛ لأنَّه كالمبانِ معنًى.

قال: (وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَالْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي العَجُزَ: أُكِلَ) وإن كانَ الأكثرُ مما يَلي الرأسَ أُكلَ الأكثرُ دونَ الأقلِّ لِمَا مرَّ.

---

(١) الكَنْعَدُ: ضربٌ من السَّمك البَحْريّ. «العين» (٢/ ٣٠٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٠).

فصلٌ

في صَيدِ المجُوسيِّ والمرتدِّ والوَثَنيِّ

وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ، وَالْمُرْتَدِّ، وَالْوَثَنِيِّ.

وَمَنْ رَمَى صَيْدًا، فَأَصَابَهُ وَلَمْ يُثْخِنْهُ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ، فَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ: فَهُوَ لِلثَّانِي وَيُؤْكَلُ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَثْخَنَهُ، فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْأَوَّلِ إِلَّا مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَةٌ.

وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ.

قال: (وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ، وَالْمُرْتَدِّ، وَالْوَثَنِيِّ) لأنهم ليسُوا من أهلِ الذَّكاةِ الاختياريَّةِ، فلا يتأهَّلونَ للذَّكاةِ الاضطراريَّة: فلا تحِلُّ صيودُهم، بخلافِ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

قلتُ: وزاد في بعض النُّسَخِ[1]: (المحرِمِ)؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

قال: (وَمَنْ رَمَى صَيْدًا، فَأَصَابَهُ، وَلَمْ يُثْخِنْهُ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ، فَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ: فَهُوَ لِلثَّانِي وَيُؤْكَلُ) لأنَّه هو الآخِذُ، وقد قال عليه السَّلامُ: «الصيدُ لِمَنْ أخذَه»[2].

قال: (وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَثْخَنَهُ، فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ: لَمْ يُؤْكَلْ) لأنَّه لمَّا خرجَ من حيِّزِ الامتناعِ، فصارَ كالرَّمي إلى شاةٍ أو صَيدٍ موثَقٍ.

---

(١) في (ش): «وأحل لكم قلت يحرم».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣١٨): غريب. ثم ساقه مسنداً في حكاية من كتاب «التذكرة» لأبي عبد الله محمد بن حمدون. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٥٦): لم أجد له أصلاً. والحكاية موضوعة.

(هـ)[١]: وهذا إذا كانَ الرميُ الأولُ بحالٍ ينجو منه الصَّيدُ؛ لأنَّه حينئذٍ يُضافُ إلى الرَّمي الثاني: فلا يحِلُّ.

أمَّا إذا كانَ بحالٍ لم يبقَ فيه من الحياةِ إلا قدْرُ ما يبقَى في المذبُوحِ: يحِلُّ؛ لأنَّ الموتَ لا يُضافُ إلى الرَّمي الثاني، وإن كانَ بحالٍ لا يعيشُ منه الصَّيدُ، لكنَّه بقيَ فيه من الحياةِ أكثرُ ممَّا يبقَى في المذبوحِ بأنْ كانَ يعيشُ يومًا أو دونَه؛ لا يحرُمُ بالرَّميةِ الثانيةِ؛ لأنَّه لا عِبرَة لهذه الحياةِ، وعند محمدٍ: يحرُمُ؛ لأنَّها حياةٌ معتبَرةٌ على ما عُرفَ من أصلهما.

(شق): رماهُ اثنان، فأصابَه السَّهمانِ معًا ومات: فهو لهما ويؤكَلُ، وإنْ أصابَه سهمُ أحدِهما فوقَذَه، ثمَّ أصابَه سهمُ الثاني فقتلَه، قال أبو يوسُفَ: هو للأولِ ويؤكَلُ، وقال زُفَرُ: لا يؤكَلُ، فأبو يوسُفَ يعتبِرُ حالَ الرَّمي، وزُفَرُ حالةَ الإصابةِ.

قال: (وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْأَوَّلِ إِلَّا مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَة) لأنَّه أتلفَ صَيدًا مملوكًا للأوَّلِ بالإثخانِ، منقُوصًا بجراحتِه، فصارَ كمَن قتَلَ عبدًا مريضًا.

(هـ)[٢]: وتأويلُه: إذا عُلمَ أن القتلَ حصلَ بالثاني بأنْ كانَ الرميُ الأوَّلُ بحالٍ يسلمُ منه الصَّيدُ، والثاني بحالٍ لا يسلمُ منه؛ ليكونَ القتلُ ثمَّةَ مضافًا إلى الثاني؛ فإن عَلِمَ أن الموتَ هل من الجراحتَين أو لا يدرِي؟ قال في «الزيادات»: يضمنُ الثاني ما نقصَتْه جِراحتُه، ثمَّ يضمَنُ نصفَ قيمَتِه مجروحًا جراحتَين، ثمَّ يضمَنُ نصفَ قيمةِ لحمِه، أمَّا الأولُ فقد جرحَ حيوانًا مملوكًا للغيرِ ونقَصَه، فيضمَنُ ما نقصَه أولًا، وأمَّا الثاني فلأنَّ الموتَ حصَلَ بالجراحتَين، ثمَّ يضمَنُ، فيكونُ هو متلِفًا نصفَه، وهو مملوكٌ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٠).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٠).

غيرِه، فيضمَنُ نصفَ قيمتِه مجروحًا بالجراحتَين؛ لأنَّ الأولى ما كانت بصنعتِه، والثانيةَ ضمِنَها مرَّةً فلا يضمنُها ثانيًا، وأمَّا الثالثُ فلأنَّ الرَّمْيةَ الأولى صارَتْ بحالٍ تحِلُّ بالذَّكاةِ الاختياريَّةِ لولا رميُ الثاني، فهذا بالرَّمي الثاني أفسَدَ عليه نصفَ اللَّحمِ، فيضمَنُه ولا يضمَنُ الآخرَ؛ لأنَّه ضمِنَه مرةً، فدخلَ ضمانُ اللَّحمِ فيه، وإن كانَ رماهُ الأولُ ثانيًا فالجوابُ في حُكمِ الإباحةِ كالجوابِ فيما إذا كان الرَّامي غيرَه، ويصيرُ كما إذا رماهُ على قمَّةِ جبلٍ فأثخَنَه، ثمَّ رماه ثانيًا فأنزَلَه: لا يحِلُّ؛ لأنَّ الثانيَ محرَّمٌ.

قال: (**وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ مِن الْحَيَوَانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ**) لإطلاقِ النُّصوصِ، والصَّيدُ لا يختصُّ بمأكولِ اللحمِ، قال القائل[1]:

صيدُ الملوكِ أرانبٌ وثعَالــبٌ وإذَا ركِــبتُ فصَيدِيَ الأبطالُ

ولأنَّ صيدَه سببٌ للانتفاعِ بجلدِه وشَعرِه أو ريشِه، أو لاستِدفاعِ شرِّه؛ كالذِّئابِ عن الغنَمِ، والخنازيرِ عن الزُّروعِ، وكلُّ ذلك مشروعٌ.

قلتُ: وفي بعضِ النُّسَخ: «ويجوزُ الاصطيادُ بما يؤكَلُ لحمُه من الحيَوانِ وبما لا يؤكَلُ» لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ وقال: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]، ولأنَّه لمَّا جازَ بما لا يؤكَلُ كالكلبِ، فلأَنْ يجوزَ بما يؤكَلُ أولى.

***

---

(١) ذكره السمعاني في «الاصطلام» (٢/ ٣٥٣)، وابن الدهان في «تقويم النظر» (٢/ ١٧٢) دون نسبته لأحد.

وذكره المستعصمي في «الدر الفريد وبيت القصيد» (٧/ ٩٩) منسوباً للمتنبي، ولم أجده في «ديوانه».

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٩٥): قائله هو علي بن أبي طالب، قاله الإمام فخر الدين، والله أعلم.

باب الذَّبائحِ

فصلٌ فيمَنْ تركَ التَّسمِيةَ

وَإذَا تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا: لا يُؤْكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا: أُكِلَ.

قال: (وَإذَا تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا: لا يُؤْكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا: أُكِلَ) وقال الشافعيُّ[1]: يؤكَلُ في الوجهين، وقال مالكٌ[2]: لا يؤكَلُ في الوجهين.

اعلم أن الذكاةَ شرطُ حلِّ الذبيحةِ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، ولأنَّ بالذَّكاةِ يتميَّزُ الدمُ النجسُ من اللَّحمِ الطَّاهرِ، هو كما يثبُتُ بها الحلُّ تثبُتُ بها الطَّهارةُ في مأكولِ اللَّحمِ وغيرِه، ومن شرطِ الحلِّ أن يكونَ الذَّابحُ من أهلِ ملَّةِ التَّوحيدِ اعتقادًا كالمسلمِ، أو دعوًى كالكتابيِّ، وأن يكونَ الذابحُ حلالًا في حقِّ الصَّيدِ وخارجَ الحرمِ، حتى لا تحِل ذبيحةُ المجوسيِّ والمرتدِّ والوثَنيِّ والمحرِمِ.

أمَّا المجوسيُّ: فلقوله عليه السَّلامُ: «سُنُّوا بهم سنَّةَ أهل الكتابِ غيرَ ناكحِي نسائِهم ولا آكِلي ذبائحِهم»[3].

---

(١) انظر: «المهذب» (١/ ٤٥٩).

(٢) انظر: «المدونة» (١/ ٥٣٢) لكنه قال في تارك التسمية ناسياً: كله وسمِّ الله.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٧٠): غريب بهذا اللفظ.

أما قوله: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»:

فرواه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٧٨) (٤٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٧٦٥)، والبزار في «مسنده» (١٠٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٦٥٤) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

وفي سنده انقطاع. كما في «نصب الراية».

=

وأمَّا المرتدُّ: فلا ملَّةَ له.

وأمَّا الوثنيُّ: فلأنَّه لا يعتقِدُ الملَّةَ حقيقةً.

وأمَّا المحرِمُ: فلقوله تعالى: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ وأمَّا الحرَمُ فلأنَّ ذبحَ الصَّيدِ فيه حرامٌ، ويستوي فيه الحلالُ والمحرِمُ.

ومنها: التَّسميةُ؛ لِما مرَّ من حديث عَديٍّ وقرَّره قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وهذا الإطلاقُ حُجَّةٌ لمالكٍ، ولأنَّه لو ترَكَ قطْعَ بعضِ العُروقِ المشرُوطةِ ناسيًا: لا يحِلُّ، فكذا هذا، وللشَّافعيِّ قوله عليه السَّلامُ: «المسلمُ يذبَحُ على اسمِ الله تعالى سمَّى أو لم يُسَمِّ»[1]، ولأنَّها لو شُرطَت لَمَا سقطَتْ بعُذرِ النسيانِ كالطَّهارَةِ للصَّلاةِ، ولنا: ما تلَونا من الآيةِ، وما روَينا من حديث عَديٍّ.

وأمَّا النَّاسي فأُقيمَ اعتقادُ التَّسميةِ حُكمًا لدفعِ حرَجِ النسيانِ الغالبِ في الإنسانِ مقامَها، وقد سُئلَ النبيُّ عليه السَّلامُ عنه فقال: «اسمُ الله على لسانِ كلِّ مسلمٍ»[2]، والمتعمِّدُ ليسَ في معنى المعذورِ فلا يلحَقُ به، وما رواهُ الشافعيُّ محمولٌ عليه.

= وأما قوله: «غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم».

فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٠٢٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٣٢٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٦٦٣) عن الحسن بن محمد بن علي، مرسلاً.

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٢): غريب بهذا اللفظ.

وفي معناه أحاديث:

منها: ما رواه الدارقطني (٤٨٠٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمي حين يذبح فليسم، وليذكر اسم الله، ثم ليأكل». وأخرى انظر: «نصب الراية».

(٢) رواه الطبراني في «الأوسط» (٤٧٦٩)، والدارقطني في «سننه» (٤٨٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «اسم الله على فم كل مسلم». قال الدارقطني: مروان بن سالم ضعيف.

(هـ)[1]: وقولُ الشافعيِّ مخالفٌ للإجماعِ؛ لأنَّه لم يخالِفْ أحدٌ ممَّن كانَ قبله في متروكِ التَّسميةِ عامدًا، وإنما الخلافُ بينهم في الناسِي، فقال ابنُ عمرَ: يحرُمُ، وقال عليٌّ وابنُ عباسٍ رضي الله عنهما: يحِلُّ، ولهذا قال أبو يوسُفَ والمشايخُ: إن متروكَ التسميةِ عامَّةً لا يسوغُ فيه الاجتهادُ، ولو قضى القاضي بجوازِ بيعِه لا ينفُذُ؛ لكونه مخالفًا للإجماع، ثم قال: والمسلمُ والكِتابيُّ في ترك التسمية سواءٌ، وعلى هذا الخلاف إذا ترَكَ التسميةَ عند إرسال البازي والكلب وعند الرميِ، ثم التسميةُ هاهنا تُشترَطُ على المذبوحِ عند الذبحِ، وفي الصَّيدِ عندَ الإرسالِ والرَّمي على ما مرَّ، حتى لو أضجَعَ شاةً وسمَّى، فذبحَ غيرَها بتلك التَّسميةِ: لا يحِلُّ.

قلت: وكذا لو ذبَحَ الأولُ بها بعدَه؛ لأنَّ ذبحَ الثاني وقَعَ فاصلًا، ولو رمَى إلى صيدٍ وسمَّى فأصابَ غيرَه: يحِلُّ، وكذا في إرسالِ الكلبِ والبازيِّ، ولو أضجعَ شاةً وسمَّى ثمَّ رمَى بالشَّفرةِ وذبحَها بغيرِها: حلَّ، ولو سمَّى بسَهمٍ، ثمَّ رمَى بغيرِه فأصابَ: لم يؤكَلْ، ولو ذكرَ اسمَ غيرِه مع اسمِ الله تعالى: فإن كانَ مفصُولًا عنه قبلَه أو بعدَه: لا يُكرهُ، وإن كانَ موصُولًا؛ فإن كانَ على وجهِ العطفِ بأن يقولَ: بسم اللهِ واسمِ فلانٍ، أو بسمِ الله وفلانٍ، أو باسم الله ومحمدٍ رسولِ الله ـ بالكسر ـ تحرُمُ الذَّبيحةُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وإن لم يكُنْ على وجه الشَّركةِ بأن يقولَ: بسمِ اللهِ محمدٌ رسولُ الله: يحِلُّ ويُكرهُ.

(هـ ك)[2]: ولو قالَ عندَ الذبحِ: اللَّهمَ اغفِرْ لي: لا يحِلُّ؛ لأنَّه دعاءٌ وسؤالٌ، ولو قال: الحمدُ لله، أو سبحانَ الله ـ يريدُ: التسميةَ ـ: حلَّ، وكذا أيُّ ثناءٍ كان، وبالحمدِ لله على العُطاسِ عندَ الذبحِ أو على النِّعمةِ: لا تحِلُّ في أصحِّ الروايتَين، وما تداولَتْه

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤٧).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤٨).

الألسنُ عند الذبحِ وهو قولُه: بسم الله واللهُ أكبرُ، منقولٌ عن ابن عباسٍ رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج: ٣٦][١].

(ك): سمَّى ثم تكلَّمَ بكلامٍ يسيرٍ، أو أجابَ السلامَ، أو استقَى ماءً فشرِبَ، أو أحدَّ[٢] السكِّينَ ثم ذبَحَ: يحِلُّ، ولو أطالَ العملَ: لا يحِلُّ.

فصلٌ
فِي العُروقِ الَّتي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ

وَالذَّكَاةُ فِي الحَلقِ واللَّبةِ، وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ: الْحُلْقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوَدَجَانِ، فَإِنْ قَطَعَهَا: حَلَّ الْأَكْلُ، وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا: فَكَذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحُلْقُومِ، وَالْمَرِيءِ، وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ.

قال: (والذَّكاةُ فِي الحَلقِ واللَّبةِ) (جص): لا بأسَ بالذَّبحِ في الحلقِ كلِّه، وسَطِه وأعلاه وأسفلِه؛ لقوله عليه السلام: «الذَّكاةُ ما بينَ اللَّبَّةِ واللَّحيين»[٣]، وروي: «الذَّكاةُ في الحلقِ واللَّبةِ»[٤]، ....

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك» (٧٥٧١) وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) في (ش): «أخذ».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٥): غريب بهذا اللفظ. ورواه الدارقطني في «سننه» (٤٧٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «ألا إن الذكاة في الحلق واللبة...».
قال في «نصب الراية»: قال في «التنقيح»: هذا إسناد ضعيف بمُرّة وسعيد بن سلام أجمع الأئمة على ترك الاحتجاج به، وكذبه ابن نمير، وقال البخاري: يُذكر بوضع الحديث، وقال الدارقطني: يحدث بالأباطيل، متروك.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٦١٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٢٨٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً.

ولأنَّه يجمَعُ المجرى والعروقَ فيحصُلُ بالفعلِ فيها إنهارُ الدمِ على أبلغِ الوجوه.

قال: (**وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ: الْحُلْقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوَدَجَانِ**) لقوله عليه السلامُ: «أَفرِ الأوداجَ بما شِئْتَ»(١) وهو اسمُ جمعٍ، وتعتبَرُ هذه الأربعةُ في الذَّكاةِ إجماعًا.

قال: (**فَإِنْ قَطَعَهَا: حَلَّ الْأَكْلُ، وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا: فَكَذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحُلْقُومِ، وَالْمَرِيءِ، وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ**) وقال الشافعيُّ(٢): يُكتفى بالحُلقومِ والمريءِ؛ لأنَّهما مجرى العلَفِ والنفَسِ وقوامُ الحيِّ بهمَا، وقال مالكٌ(٣): يُشترَطُ قطعُ الكلِّ لظاهرِ الحديثِ.

(**ه**)(٤): المشهورُ في كُتبِ مشايخِنا: أنَّ ما ذكرَه القُدوريُّ عنهما: فهو قولُ أبي يوسُفَ وحدَه.

(**جص**)(٥): وإن قُطعَ نصفُ الحُلقومِ ونصفُ الأوداجِ: لم يؤكَلْ، وإن قُطعَ الأكثرُ من الأوداجِ والحُلقومِ قبلَ أن يموتَ: أُكلَ ولم يحِلَّ خلافًا(٦)، واختلفَتْ الروايةُ فيه، فالحاصلُ أن عندَ أبي حنيفةَ: إذا قطَعَ الثلاثَ أيَّ ثلاثٍ كانت تحِلُّ، وهو قولُ أبي يوسُفَ أولًا، ثمَّ رجَعَ عنه إلى ما ذكَرْنا، وعن محمدٍ: أنَّه يعتبرُ أكثر كلِّ فردٍ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ؛ لأنَّ قوامَ الحياةِ بالعلَفِ والنفَسِ والدمِ، وهذه الأربعُ مجراها، فيُقامُ

---

(١) تقدم قريباً. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٨٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٠١).

(٣) انظر: «مواهب الجليل» (٣/ ٢١٠).

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤٩).

(٥) في (ش) و(ف): «قص».

(٦) في (ش) زيادة: «إن مات».

الأكثرُ من كلِّ واحدٍ منها مَقامَ كلِّها؛ لحصولِ المقصودِ بالأكثر، ولأبي يوسُفَ: أنَّ الودجَينِ جنسٌ واحدٌ فيُكتفَى بأحدِهما، ولأبي حنيفةَ: أنَّ الأكثرَ يقومُ مقامَ الكلِّ في موضعٍ يَعْسُرُ الاطلاعُ عليها في كلِّ وقتٍ دفعًا للحرجِ عن الناسِ، وظاهرُ قوله عليه السلام: «أفرِ الأوداجَ بما شئتَ»[1] يدلُّ عليه؛ لأنَّ أدنى الجمعِ الصَّحيحِ ثلاثةٌ، فيكفيهِ أيُّ ثلاثٍ كانت.

قلت: ولا بدَّ من معرفةِ الحلقومِ والمريءِ والودَجَين، فذكر في (ه)[2] و«الطَّلَبة»[3]: أن الحلقومَ: مجرى الطعامِ، والمريءَ: مجرى الشَّرابِ، وفي «عين الخليل»: الحلقومُ: مساغُ الطَّعامِ والشَّرابِ.

(بط): قال أستاذُنا: وجميعُ ذلك غلَطٌ، والصوابُ ما ذُكرَ في «تهذيبِ الأزهريِّ» و«ديوان الأدبِ»: أنَّ الحُلقومَ مجرَى النفَسِ ولا يجرِي فيه الطعامُ ولا الشرابُ، والمريءَ ما يجرِي فيه الطَّعامُ والشرابُ، وهو المذكورُ في كتبِ الفقهِ، وفي «روضة الناطفيِّ»: الحُلقومُ مجرَى النفَسِ ليس يدخُلُه علفٌ ولا شرابٌ، وبه تعلقَتِ الديةُ، والمريءُ مجرى العلفِ والشرابِ، والودَجان: العِرقانِ اللَّذان يسحَبُ منهما الدمُ.

قلت: وهما عِرْقَانِ عظيمانِ في جانبَي قُدَّامِ العُنُقِ بينهما الحلقومُ والمريءُ، وهو المذكورُ أيضًا في كتب الطبِّ.

(بط): عن الحسنِ عن أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ: الحُلقومُ والودَجان، ولم يذكر المريء أصلًا، فإنَّ أبا حنيفةَ قال: إذا قطعَ اثنَين منها؛ الودجَينِ، أو الحُلقوم وأحد الودَجينِ: يؤكَلُ، وعن أبي يوسُفَ: إن قطعَ اثنَين فيهما الحلقوم: أُكلَ، وإلا: فلا، قال

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤٩).

(٣) في (ش): (والكفاية).

أبو عبد الله الزعفرانيُّ: الصَّحيحُ من قول علمائنا أنَّه إذا قطعَ الأربعةَ أو أكثرَها: حلَّ، وإن قطعَ من كلِّ واحدٍ نصفَه: لا يحِلُّ، وبالأكثرِ: يحلُّ.

(م): وعن أبي يوسُفَ: إذا قطعَ الحلقومَ والمريءَ ولم يقطَعِ الودجَينِ: أُكلت؛ لأنَّ مدارَ الحياةِ عليهما.

(بط شس): قصَّابٌ ذبحَ شاةً ليلًا، فقطعَ أعلى من الحلقومِ أو أسفَلَ منه: يحرُمُ أكلُها، وإن علِمَ فقطَعَ الحلقومَ قبلَ أن تموتَ؛ فإن كان قطعَ الأولَ بتمامِه: تحرُمُ، وإلا: فلا.

فصلٌ
فيما يجوزُ الذَّبحُ به

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّيْطَةِ، وَالْمَرْوَةِ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ، إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَةَ، وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحُدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ.

وَمَنْ بَلَغَ بِالسِّكِّينِ النُّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَتُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ، فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا؛ فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ: جَازَ وَيُكْرَهُ، وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ: لَمْ تُؤْكَلْ.

قال: (**وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّيْطَةِ، وَالْمَرْوَةِ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ، إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَةَ، وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ**) فإنَّ المذبوحَ بهما ميتةٌ، ويجوزُ بالمنزوعِ خلافًا للشافعيِّ[1] فيه؛ لقوله عليه السلام: «كلُّ ما أنهرَ الدمَ وأفرى الأوداجَ ما خلا الظُّفرَ والسِّنَّ، فإنهما مُدَى الحَبَشَةِ»[2]، وبالقياس على القائمِ، ولنا قوله عليه السلام: «أنهِرِ الدمَ بما شئتَ»،

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٣).

(٢) هذا وما يليه قد تقدم قريباً.

وروي: «أَفْرِ الأوداجَ بما شئتَ»، وما رواه محمولٌ على غيرِ المنزوعِ، فإن الحبَشة هكذا يفعلون، ولأنَّه حصَلَ بها المقصودُ وهو إخراجُ الدمِ، فأشبَهَ اللِّيطةَ[١] والمروَةَ[٢]، بخلاف غيرِ المنزوعِ فإنه يقتُلُ بالثِّقَلِ، فكان كالمنخنقةِ، لكنه يُكرهُ لِما فيه من تعسيرِ بالحيوان، وقد أُمرْنا فيه بالإحسان.

قال: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحُدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ) لقوله عليه السلامُ في حديثِ شدَّادِ بنِ أوسٍ: «إنَّ اللهَ تعالى كتبَ الإحسانَ على كلِّ شيءٍ، فإذا قتلتُم فأحسِنُوا القِتلةَ، وإذا ذبحتُم فأحسِنُوا الذِّبحةَ، وليُحِدَّ أحدُكم شفرتَه، وليُرِحْ ذبيحتَه»[٣]، ويكرَهُ أن يُضجِعَها، ثم يُحدَّ الشَّفرةَ؛ لقوله عليه السلام: «هلَّا حددتَها قبل أن تُضجِعَها»[٤].

قال: (وَمَنْ بَلَغَ بِالسِّكِّينِ النُّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَتُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ) وفي بعض النُّسَخ: «قطع»، وفي بعضِها: «ذَبَحَ» مكانَ: (بلَغَ).

(بط): والنخاعُ ـ بكسر النون وضمها ـ: عِرقٌ أبيضُ مستبطَنٌ في فَقارِ العُنقِ

---

(١) اللِّيطةُ: قشْرة القَصبة والقوسِ والقَناةِ وكلِّ شيءٍ له متانة. انظر: «لسان العرب» (٧/ ٣٩٦).

(٢) المَرْوُ: حجرٌ أبيض رقيقٌ يُجعَلُ منها المطارُّ، يُذبَحُ بِهَا. انظر: «لسان العرب» (١٥/ ٢٧٥).

(٣) رواه مسلم (١٩٥٥)، وأبو داود (٢٨١٥)، والترمذي (١٤٠٩)، والنسائي (٤٤٠٥)، وابن ماجه (٣١٧٠)، وأحمد في «مسنده» (١٧١١٣) من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.

(٤) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٥٩٠)، وفي «الكبير» (١١/ ٣٣٢) (١١٩١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٦٣)، و(٧٥٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩١٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال الحاكم في الأول: هذا حديث صحيح على شرط البخاري، وفي الثاني: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٣): رواه الطبراني في «الكبير»، و«الأوسط»، ورجاله رجال الصحيح.

متصِلٌ بالدِّماغِ، وإنما كُرِهَ لِما روي: «أنَّه عليه السلامُ نهى أن تُنخَعَ الشاةُ إذا ذُبحَت»[١]، وتفسيرُه ما ذكرنا، وقيل: أن يمدَّ رأسَه حتى يظهَرَ مذبَحُه، وقيل: أن يكسِرَ عُنقَه قبل أن يسكُنَ من الاضطراب، وكلُّ ذلك مكروهٌ لِما فيه من تعذيبِ الحيوانِ بلا فائدةٍ، والحاصلُ: أنَّ كلَّ ما فيه زيادةُ ألمٍ ولا يُحتاجُ إليه في الذَّكاة: فهو مكروهٌ.

(بط): قال أبو عبد الله الجُرجانيُّ في السنِّ المنزوعةِ: إذا قطعَه يؤكَلُ، وقال أيضًا: إذا وضَعَ النارَ على لَبَّةِ الشاةِ حتى أحرَقَ العروقَ المشروطةَ: حلَّ.

(قخ): لا يحِلُّ، قال أستاذُنا: وهو أشبهُ بالصَّوابِ.

قال: (**فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا؛ فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ: جَازَ وَيُكْرَهُ**) لتحقُّقِ الموتِ بما هو ذَكاةٌ، ويكرَهُ لِما فيه من زيادةِ الإيلامِ بغيرِ حاجةٍ.

قال: (**وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ: لَمْ تُؤْكَلْ**) لتحقُّقِ الموتِ بغيرِ الذَّكاة.

وَمَا اسْتَأْنَسَ مِن الصَّيْدِ: فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ: فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ وَالْجُرْحُ، وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ: النَّحْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا: جَازَ وَيُكْرَهُ، وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ: الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهَا: جَازَ وَيُكْرَهُ.

وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا: لَمْ يُؤْكَلْ، أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ.

قال: (**وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ: فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ: فَذَكَاتُهُ**

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٨): غريب.

وروى الطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٢٤٨) عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن الذبيحة أن تفرس قبل أن تموت».

الْعَقْرُ وَالْجُرْحُ) لأنَّه إنما يُصارُ إلى الذَّكاةِ الاضطراريةِ عندَ العجزِ عن الاختياريةِ[١] لِمَا مرَّ، وقال مالكٌ[٢]: لا يحِلُّ؛ لأنَّ ذلك نادرٌ، ونحن نقول: المعتبَرُ حقيقةُ العجزِ، وقد وُجدَت.

(هـ)[٣]: وعن محمدٍ أن الشاةَ إذا ندَّت في الصَّحراءِ: فذكاتُها العقرُ، بخلاف المِصْرِ؛ لتحقُّقِ العجزِ في الصَّحراءِ دونَ المصْرِ؛ لأنَّها لا تدفَعُ عن نفسِها، وهما سواءٌ في البقرِ والبعيرِ؛ لأنَّهما يدفعانِ عن أنفسِهما، فيشمَلُ العجزُ الوجهَين، والصِّيالُ كالنَّدِّ إذا لم يقدِرْ على أخذِه، حتى لو قتَلَه المصُولُ عليه مُريدًا للذَّكاةِ: حلَّ أكلُه.

قال: **(وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ: النَّحْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا: جَازَ وَيُكْرَهُ، وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ: الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهَا: جَازَ وَيُكْرَهُ)** لأنَّ السنَّةَ وردَتْ كذلك[٤]، ولأنَّ عروقَ الإبلِ تجتمِعُ في المنحَرِ، والبقرِ والغنَمِ في المذبَحِ، فيكون على هذا الوجهِ أيسرَ وأخفَّ، والكراهةُ في المخالَفةِ؛ لمخالَفةِ السُّنَّة وزيادةِ الإيلامِ، وقال مالكٌ[٥]: لا يحِلُّ بالمخالفةِ للمُخالَفةِ، ولنا: أنَّ المخَالفةَ لمعنًى في غيرِه: فلا يمنعُ الجوازَ والحِلَّ.

قال: **(وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا: لَمْ يُؤْكَلْ،**

---

(١) في (ش) و(ف) زيادة: «والعجزُ متحقِّقٌ في الوجهِ الثاني دونَ الأول، وكذا ما تردَّى من النعَمِ في بئرٍ وعجَزَ عن ذكاتِه الاختياريةِ».

(٢) انظر: «إرشاد السالك إلى أشرف المسالك» (١/ ٥٦).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٠).

(٤) روى مسلم في حديث جابر الطويل (١٢١٨): «ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بيده، ثم أعطى عليا فنحر ما غبر».

وروى البخاري (٥٢٣٨) عن أنس قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين، فرأيته واضعا قدمه على صفاحهما، يسمي ويكبر، فذبحهما بيده».

(٥) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٣/ ١٥).

أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ) يعني: تمَّ خلقُه وثبَتَ شعرُه أو لا، وهو قولُ أبي حنيفةَ وزُفَرَ والحسَنِ بنِ زيادٍ، وقالا: إذا تمَّ خَلقُه أُكِلَ، وبه الشافعيُّ[1]؛ لقوله عليه السلام: «ذكاةُ الجنينِ ذكاةُ أمِّه»[2]، ولأنَّه جزءٌ منها حقيقةً يتغذَّى بغذائها ويتنفَّسُ بنفَسِها، وحُكمًا حتى يدخُل في بيعِها وعَتاقِها، فيتذكَّى بذكاتِها عند العجزِ كالصيدِ بالجرحِ.

ولنا: أنَّه أصلٌ في الحياةِ حتى تُتَصوَّر حياتُه بعد موتِ الأمِّ، وأصلٌ في إيجاب الغُرَّةِ والعتقِ والوصيَّةِ له وبه، فتكونُ أصلًا في الذكاةِ؛ لأنَّ بذكاةِ الأمِّ لا يخرُجُ الدمُ المحرَّمُ لانضمامِ مسامِّه، ولأنَّه يختنِقُ بموت الأمِّ، والمنخنِقةُ حرامٌ بالنصِّ، بخلافِ الصيدِ، ودخولُه في البيعِ والإعتاقِ تحرِّيًا للجوازِ والنظَر.

فصلٌ
في أَكْلِ السِّباعِ

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَلَا ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجِيَفَ.

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ وَالضَّبِّ وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا، وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ، وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرَانِبِ.

وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ: طَهُرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ، إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخِنْزِيرَ فَإِنَّ الذَّكَاةَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ١٥٨).

(٢) رواه أبو داود (٢٨٢٧)، والترمذي (١٤٧٦)، وابن ماجه (٣١٩٩)، وأحمد في «مسنده» (١١٣٤٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٨٨٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن. وله طرق عدة ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٩).

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِن السِّبَاعِ، وَلَا ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ**[١]) «لأنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلِ كلِّ ذي مخلَبٍ من الطيرِ، وكلِّ ذي نابٍ من السِّباع»[٢].

(هـ)[٣]: وقولُه: «من السِّباع» ذُكرَ عَقِيبَ النوعَين، فينصرِفُ إليهما، فيتناولُ سباعَ الطيورِ والبهائمِ، لا كلَّ ما له مخلَبٌ أو نابٌ.

والسَّبُعُ: كلُّ[٤] مختطِفٍ منتهِبٍ جارحٍ قاتلٍ عادٍ عادةً، ومعنى التحريم - والله أعلمُ - كرامةُ بني آدمَ كي لا يعدُوَ شيءٌ من هذه الأوصافِ الذَّميمةِ إليهم بالاغتذاءِ بها، ويدخُلُ في الضبُعِ والثعلَبِ، فيكونُ الحديث حُجَّةً على الشافعيِّ[٥] في إباحتِهما، والفيلُ ذو نابٍ: فيُكرَهُ، واليَربوعُ[٦] وابنُ عُرسٍ[٧] من سباعِ الهوامِّ، وكَرِهُوا أكلَ الرَّخَمِ[٨] والبُغاثِ[٩] لأنهما يأكلان الجيَفَ.

قال: (**وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ**) لأنَّه يأكُلُ الحَبَّ، وليسَ من سِباعِ الطيرِ.

قال: (**وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجِيَفَ**) لأنَّه ذو مخلَبٍ من السِّباعِ، وقال أبو

---

(١) في (ش): «الطيور».

(٢) رواه مسلم (١٩٣٤)، وأبو داود (٣٨٠٣)، وابن ماجه (٣٢٣٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٩٢).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥١).

(٤) في (ش) زيادة: «ذي ناب».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٢).

(٦) اليَرْبُوعُ: دُوَيْبَّة فوقَ الجُرَذِ. «لسان العرب» (٨/ ١١١).

(٧) ابنُ عِرْسٍ: دُويبَّة معروفةٌ دونَ السِّنَّور. «لسان العرب» (٦/ ١٣٧).

(٨) الرَّخَمَةُ: طائرٌ أبقع على شكل النَّسر خلقةً إلا أنه مُبَقَّعٌ بسوادٍ وبياضٍ. «لسان العرب» (١٢/ ٢٣٥).

(٩) البُغَاثُ: طيرٌ كالباشيقِ. «العين» (٤/ ٤٠٢).

حنيفةَ: لا بأسَ بأكلِ العَقعَقِ[١]؛ لأنَّه يخلِطُ، فأشبَهَ الدَّجاجةَ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يُكرَهُ؛ لأنَّ غالبَ أكلِه الجيَفُ.

قال: (وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ وَالضَّبِّ وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا) أمَّا الضبُعُ فلِمَا مرَّ، وأمَّا الضبُّ: فلأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عائشةَ رضي الله عنها حين سألَتْه عن أكْلِها»[٢]، وهو حُجَّةٌ على الشافعيِّ في إباحتِه، ويكرَهُ الزُّنبورُ؛ لأنَّه من المؤذِيات، والسُّلَحْفاةُ لأنَّها من خبائثِ الحشَرات، حتى لا يجِب على المحرِمِ بقتله شيءٌ، وإنما تُكرهُ الحشَراتُ كلُّها استدلالًا بالضَّبِّ؛ لأنَّه منها، ولأنَّها مستخْبَثةٌ، فتدخُلُ في قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

(**شق**): وقال الشافعيُّ[٣]: يجوزُ أكلُ الضبِّ والقُنفُذ وابنِ عُرسٍ، وعندنا: يُكرَه.

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ) لحديثِ خالدِ بنِ الوليدِ «أنَّه ﷺ نهى عن لحومِ الخَيلِ والبغالِ والحَمير»[٤].

---

(١) العَقْعَق: طائر كالغُراب. «المخصص» (٢/ ٣٣٩).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٩٥): غريب.

قلت: لعله يشير لما روى أبو حنيفة في «مسنده/ رواية الحصكفي» كتاب الأطعمة رقم: (٦) عن عائشة رضي الله عنها أنه أهدي لها ضب، فسألت النبي ﷺ فنهاها عن أكله، فجاء سائل، فأمرت له به، فقال رسول الله ﷺ: «أتطعمين ما لا تأكلين».

ورواه أبو داود (٣٧٩٦) من حديث عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب.

(٣) انظر: «أسنى المطالب» (١/ ٥٦٧).

(٤) رواه أبو داود (٣٧٩٠)، وابن ماجه (٣١٩٨)، والنسائي (٤٣٣١)، والدارقطني في «سننه» (٤٧٧) من حديث خالد بن الوليد رضي الله عنه.

قال: (**وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**) ومالكٍ[١]، وقالا ـ وهو قولُ الشافعيِّ[٢] ـ: لا بأسَ بأكلِه لحديثِ جابرٍ: «أنَّه عليه السلامُ نهى عن لُحومِ الحمُرِ الأهليَّةِ، وأذِنَ في لحومِ الخيلِ يومَ خَيبرَ»[٣]، وله قولُه تعالى: ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ [النحل: ٨]، والله تعالى امتنَّ على عباده بالرُّكوبِ والزينةِ والأكلِ من أعلى منافعِها، والحكيمُ لا يترُكُ الامتِنانَ بأعلى النِّعمِ ويمتنُّ بأدناها، وحديثُ جابرٍ معارَضٌ بحديثِ خالدٍ وحديثِ عليٍّ، والترجيحُ معنا؛ لأنَّه محرِّمٌ.

(هـ)[٤]: ثم قيل: الكراهةُ عنده كراهةُ تحريمٍ، وقيل: كراهةُ تنزيهٍ، والأولُ أصحُّ، وأمَّا لبنُه؛ فقيل: لا بأسَ به؛ لأنَّه ليسَ في شُربِه تقليلُ آلةِ الجهادِ، بخلافِ اللَّحمِ.

قال: (**وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرَانِبِ**) «لأنَّه عليه السلام أكَلَ منه حين أُهديَ إليه مشويًّا، وأمَرَ الصحابةَ بذلك»[٥]، ولأنَّه طاهرُ الذاتِ والعلفِ، فأشبهَ الظَّبيَ.

قال: (**وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ: طَهُرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ، إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخِنْزِيرَ فَإِنَّ الذَّكَاةَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا**)، والآدميُّ لكرامتِه، والخنزيرُ لنجاسة عينِه كما في الدِّباغ، وقال الشافعيُّ[٦]: الذكاةُ لا تؤثِّرُ فيها كما لا تؤثرُ في إباحةِ لحمِه، كذبحِ المجوسيِّ، ولنا: أنَّ الذكاةَ تؤثِّرُ في إزالة الرُّطوباتِ والدماء السيَّالةِ ـ وهي: النجِسةُ ـ دونَ ذواتِ اللحمِ

---

(١) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ٩٢١).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٢٩٨).

(٣) رواه البخاري (٥٥٢٤)، ومسلم (١٩٤١) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٢).

(٥) رواه البخاري (٥٥٣٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

ورواه النسائي (٢٤٢١)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٦٥٠)، وأحمد في «مسنده» (٨٤٣٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٨٠).

والجلدِ، فإذا زالَتْ طهُرَ كما في الدِّباغِ، وذبيحةُ المجوسيِّ مَيتةٌ فلا بدَّ من الدِّباغِ، على أن المسألةَ ممنوعةٌ.

(هـ)[١]: وكما يطهُرُ لحمُه: يطهُرُ شحمُه، حتى لو وقعَ في الماءِ القليلِ: لا يُفسِدُه، وهل يُنتفَعُ به في غيرِ الأكلِ؟ قيل: نعم، كالزيتِ خالطَه ودَكُ[٢] الميتة والزيتُ غالبٌ، وقيل: لا، كالأكلِ.

وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجِرِّيثِ وَالْمَارْمَاهِيِّ، وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ، وَلَا ذَكَاةَ لَهُ.

قال: (**وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ**) وقال مالكٌ[٣] وجماعةٌ: بإطلاق جميع ما في البحر، واستثنى بعضُهم الخِنزيرَ والكلبَ والإنسان، وعن الشافعيِّ[٤]: أنَّه أطلق ذلك كلَّه، والخلافُ في الأكلِ والبيعِ واحدٌ، لهم: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] من غير فصلٍ، وقوله عليه السلامُ في البحرِ: «هو الطَّهورُ ماؤُه والحِلُّ مَيْتَتُه»[٥]، ولأنَّ هذه الحيواناتِ ليست بدَمويةٍ؛ لأنَّ الدَّمويَّ لا يسكُنُ الماءَ، فأشبهَ السمكَ، ولنا قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وما سوى السَّمك خبيثٌ تستخبِثُها الطِّباعُ السليمةُ، «ونهى رسولُ الله ﷺ عن دواءٍ يُتَّخذُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٣).

(٢) الوَدَكُ: الدَّسمُ معروفٌ، وقيل: دسمُ اللحمِ. انظر: «لسان العرب» (١٠/ ٥٠٩).

(٣) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ٩٢٠).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ١٤٥).

(٥) رواه أبو داود (٨٣)، والترمذي (٦٩)، والنسائي (٣٣٢)، وابن ماجه (٣٨٦)، والدارمي في «سننه» (٢٠٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فيه الضِّفدَعُ»[١]، و«نهى عن بيع السَّرَطان»[٢]، والصَّيدُ المذكورُ في الآيةِ الاصطيادُ، وهو مباحٌ فيما يحِلُّ وفيما لا يحِلُّ، والميتةُ المذكورةُ في الحديثِ السَّمكُ على ما وردَ في الحديثِ الآخرَ: «أُحِلَّتْ لنا ميتتانِ ودَمان، أمَّا الميتتانِ: فالسمكُ والجَرادُ، وأمَّا الدَّمانِ: فالكبِدُ والطِّحالِ»[٣].

قال: (وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ) وقال مالكٌ[٤] والشافعيُّ[٥]: لا بأس به؛ لإطلاقِ ما روَينا من الحديث، ولنا: ما روى جابرٌ رضي الله عنه أنَّه عليه السلام قال: «ما نَضَبَ عنه الماءُ فكُلُوا[٦]، وما لفَظَه الماءُ فكُلُوا، وما طَفَا فلا تأكُلوا»[٧]، وعن جماعةٍ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم مثلُ مذهبِنا[٨]، ومَيتةُ البحرِ: ما لفَظَه، فيكونُ مضافًا إلى البحرِ، وقال

---

(١) رواه أبو داود (٣٨٧١)، وأبو نعيم في «الطب النبوي» (٢/ ٦٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٠٠٤) من حديث عبد الرحمن بن عثمان رضي الله عنه.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٠١): غريب جدًّا.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢١٢): لم أجده.

(٣) رواه ابن ماجه (٣٣١٤)، وأحمد في «مسنده» (٥٧٢٣)، والدارقطني في «السنن» (٤٧٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٦٩٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

والحديث حسن. انظر: «البدر المنير» (١/ ٤٥١)، و«زاد المعاد» لابن القيم (٣/ ٣٤٥).

(٤) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (١/ ٨٢).

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ١٤٥).

(٦) في (ش): «وكلوا».

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٠٢): غريب بهذا اللفظ.

ورواه أبو داود (٣٨١٥)، وابن ماجه (٣٢٤٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٠٢٨)، والدارقطني في «سننه» (٤٧١٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه بلفظ: «ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه».

(٨) يعني كراهة أكل الطافي. =

مالكٌ[١]: لا يحِلُّ الجرادُ إلا أن يقطعَ الآخذُ رأسَه أو يشويَه، وسئلَ عليٌّ رضي الله عنه عمَّنْ يأخذُ الجرادَ من الأرضِ وفيها الميِّتُ، فقال: كُلْهُ كُلَّهُ[٢]، وهذا عُدَّ من فصاحتِه، ودلَّ على إباحتِه، وإن ماتَ حتْفَ أنفِه بخلاف السمَكِ إذا ماتَ في غيرِ آفةٍ؛ للنَّصِّ في الطَّافي، ثمَّ الأصلُ في السَّمكِ عندنا أنَّه إذا ماتَ بآفةٍ: يحِلُّ كالمأخوذِ، والميِّتُ بالحَرِّ أو البردِ أو الانخناقِ تحتَ الجَمَد، أو إبانةِ بعضِه أو اصطيادِ غيرِه إيَّاه ونحوها، وإذا ماتَ من غيرِ آفَةٍ: لا يحِلُّ كالطَّافي.

قال: (**وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجِرِّيثِ**[٣] **وَالْمَارَمَاهِيِّ**) لأنه سمكٌ ويجوزُ.

قال: (**وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ، وَلَا ذَكَاةَ لَهُ**) لِما روَينا من الحديثِ.

***

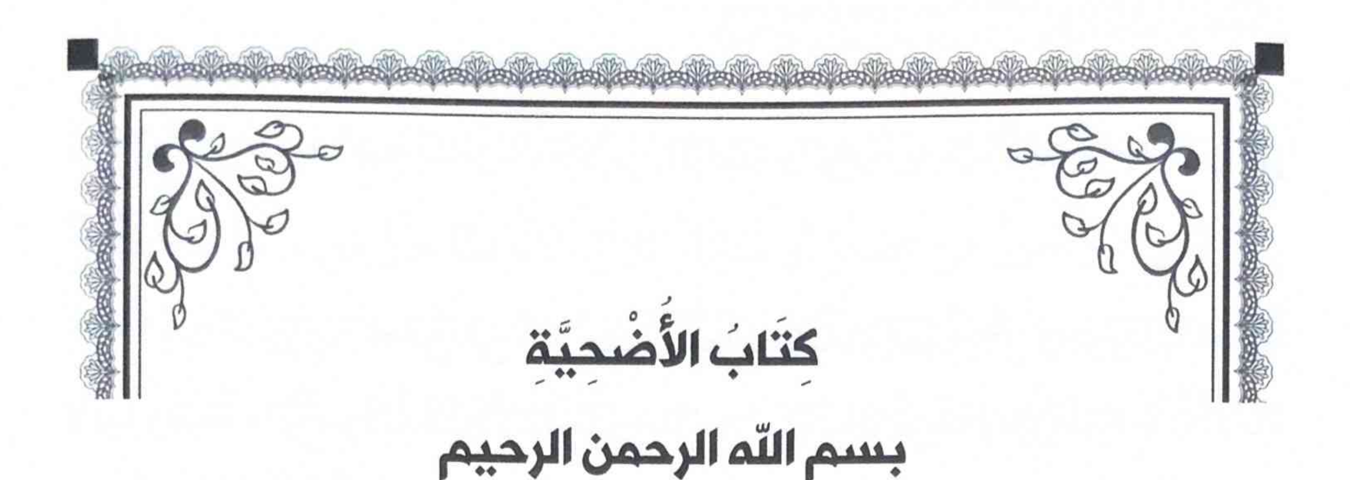
= فروى كراهته ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن جابر (١٩٧٤٦)، وقتادة وسعيد بن المسيب(١٩٧٤٧) وابن عباس (١٩٧٤٩)، وعلي (١٩٧٥٠)، وطاوس (١٩٧٥٢).

(١) انظر: «مواهب الجليل» (٣/ ٢٢٨).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٠٥): غريب بهذا اللفظ.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٦٦٣)، والبيهقي في «السنن الصغير» (٣٠٤٠) عن علي بلفظ: «الحيتان والجراد ذكي كله».

(٣) هو نوعٌ من السَّمكِ يُشبه الحيّاتِ. «لسان العرب» (٢/ ١٢٨).



كِتَابُ الأُضْحِيَّةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الْأُضْحِيَّةُ: وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى عَنْ نَفْسِهِ، وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ، يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً، أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً، أَوْ بَقَرَةً عَنْ سَبْعَةٍ، وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمُسَافِرِ أُضْحِيَّةٌ، وَوَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ يَدْخُلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ الْعِيدَ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ.

قال: (**الْأُضْحِيَّةُ: وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى عَنْ نَفْسِهِ، وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ**) أمَّا الوجوبُ فقولُ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ وزُفَرَ والحسَنِ، وإحدَى الرِّوايتَين عن أبي يوسُفَ، وعنه: أنَّها سنَّةٌ، وبه الشافعيُّ[1].

(**شط**): على قولِ أبي حنيفةَ واجبةٌ، وقالا: سنَّةٌ مؤكَّدةٌ؛ لقوله عليه السلام: «مَن أراد أنْ يضحِّيَ منكم فلا يأخُذْ من شعرِه وأظفارِه شيئًا»[2]، علَّقَه بالإرادَةِ، وإنه يُنافي الوجُوبَ، ولأنَّها لو وجبَتْ لَاستوَى فيها المقيمُ والمسافرُ كالزكاةِ، ولنا قولُه عليه السلام: «مَن وجَدَ سَعَةً ولم يُضَحِّ فلا يقرَبَنَّ مُصلَّانا»[3]، وقال لأبي بُردةَ حين ضحَّى

---

(١) انظر: «المهذب» (١/ ٤٣٢).

(٢) رواه مسلم (١٩٧٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩١٦)، والدارقطني في «سننه» (٤٧٤٥) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٣) رواه ابن ماجه (٣١٢٣)، وأحمد في «المسند» (٨٢٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٦٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قبل الصَّلاةِ: «أَعِدْ أضحيَّتَك»(١)، فالأمرُ بالإعادةِ والوعيدُ بتركِ التَّضحيةِ يدُلَّان على الوجُوبِ.

(جت): روى الحسنُ عن أبي حنيفةَ: أنَّها فريضةٌ، وإنما خَصَّ وجوبَها بالحريةِ؛ لأنَّها وظيفةٌ ماليَّةٌ، ولا مِلكَ إلَّا للحرِّ، وبالإسلامِ لكونها قُربةً، وبالإقامَةِ؛ لأنَّ الأداءَ يختَصُّ بأشياءَ يشُقُّ على المسافرِ استحضَارُها، فتفوتُ بمُضيِّ الوقتِ كالجُمُعة، وباليَسَارِ توسيعًا للأمرِ عليه، ومقدارُه ما يجبُ به صدقةُ الفطرِ، وقد استقصَينا الكلامَ فيه في موضِعِه فلا نعيدُه، وبالوقت ـ وهو: أيامُ النَّحرِ ـ لأنَّها مختصَّةٌ بها، وإنما تجِبُ عن نفسه؛ لأنَّه أصلٌ في الوجُوبِ عليه، وعن أولادِه الصِّغارِ؛ لأنَّهم في معنى نفسِه، وهو روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ، وروى أبو يوسُفَ عنه: أنَّه لا يجِبُ عن أولادِهِ، وهو ظاهرُ الروايةِ عنه، بخلافِ صدقةِ الفِطرِ؛ لأنَّ السببَ هناك رأسٌ يمونُه ويَلي عليه، وهما موجُودانِ في الصَّغيرِ، وهذه قُربةٌ محضَةٌ، والقُرَبُ لا تجبُ بسببِ الغيرِ، ولهذا لا يجبُ عن عَبيدِ الخِدمةِ، وإن كانَ للصَّغير مالٌ يضحِّي عنه أبوه أو وصيُّه من ماله عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمَّدٌ وزُفَرُ والشافعيُّ(٢): يضحِّي من مالِ نفسِه، والخلافُ في هذا كالخلافِ في صدقَةِ الفِطر.

وقيل: لا يجوزُ التَّضْحيةُ من مالِ الصَّغيرِ في قولهم؛ لأنَّ القُربةَ بإراقةِ الدمِ، ولا يمكِنُه أكلُ كلِّه، والأصحُّ أن يضحِّيَ من ماله ويأكُلَ منه ما أمكَنَه، ويبتاعَ بما بقيَ ما ينتَفِعُ بعينِه.

قال: (يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً، أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً، أَوْ بَقَرَةً عَنْ سَبْعَةٍ) والقياسُ: أن لا يُجزئَه إلا عن واحدٍ؛ لأنَّ الإراقةَ واحدةٌ، لكنَّا تركناه بالأثرِ، وهو ما رويَ عن جابرٍ

---

(١) رواه ابن ماجه (٣١٥٣) من حديث عويمر بن أشقر رضي الله عنه.

(٢) انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٤٤).

رضي الله عنه أنَّه قال: «نحَرْنا مع رسولِ الله ﷺ البدَنةَ عن سبعَةٍ، والبقَرةَ عن سبعةٍ»[١].

(ص): ويجوزُ عن خمسةٍ أو ستةٍ أو ثلاثةٍ؛ لأنَّه لمَّا جازَ عن سبعةٍ فعن الأقلِّ أَولى، وقيل: إنما يجوزُ إذا كانَ الأسباعُ لا تنكسِرُ بالشركةِ، كما إذا كانَ لأحدِ الثلاثةِ ثلاثةُ أسهُمٍ، ولكلِّ واحدٍ من الباقينَ سهمانِ، وإلَّا: فلا، والأولُ أصحُّ.

ولا يجوزُ عن ثمانيةٍ أو[٢] نقصَ نصيبُ أحدِهم من السُّبُعِ، وقال مالكٌ[٣]: يجوزُ عن أهلِ بيتٍ واحدٍ وإن كانوا أكثرَ من سبعةٍ، ولا يجوزُ عن أهل بيتَين وإنْ كانوا أقلَّ منها؛ لقوله عليه السلام: «على كلِّ أهل بيتٍ في كلِّ عامٍ أضحاةٌ وعَتِيْرةٌ[٤]»[٥]، قلنا: المرادُ والله أعلمُ: قيِّمُ أهلِ بيتٍ؛ لأنَّ يسارَه لم يؤثِّرْ في غيرِه، دلَّ عليه قوله عليه السلام: «على كلِّ مسلمٍ في كلِّ عامٍ أضحاةٌ وعَتِيْرةٌ»[٦].

---

(١) رواه مسلم (١٣١٨)، وأبو داود (٢٨٠٩)، والترمذي (٩٠٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤١٠٨)، وابن ماجه (٣١٣٢)، وأحمد في «مسنده» (١٤٢٢٩).

(٢) في (ش): «لو».

(٣) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٣/ ٣٤).

(٤) العَتِيرَةُ: ذبيحةٌ كانت تُذبَحُ في رجبٍ يتقرَّبُ بها أهلُ الجاهليَّةِ والمسلمونَ في صدرِ الإسلامِ فنسخ. انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٠٣).

(٥) رواه أبو داود (٢٧٨٨)، والترمذي (١٥١٨)، وابن ماجه (٣١٢٥)، والنسائي (٤٢٢٤) من حديث مخنف بن سليم رضي الله عنه.

قال الترمذي: حديث حسن غريب ولا نعرف هذا الحديث إلا من هذا الوجه من حديث ابن عون.

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢١١): رواية غريبة.

وقال العيني في «البناية شرح الهداية» (١٢/ ١٨): هذه الرواية لم تثبت، والعجب العجاب من الشراح، حيث قالوا: وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم، كيف يكون محكمًا، ولم يثبت بهذه الرواية، فهي غير صحيحة.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢١٤): لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(صح): وقيل: تجوزُ الناقةُ والبعيرُ عن عشَرةٍ، وهو القياسُ؛ لفضلِها على البقرةِ في الزكَواتِ والدِّيَاتِ، لكنَّا تركنا القياسَ لظاهرِ النُّصوصِ وأخذًا باليقين.

ثمَّ إذا جازت الشركةُ فقِسْمةُ اللَّحمِ بالوزنِ، ولو اقتسَمُوا جُزافًا: لا يجوزُ تحرُّزًا عن الرِّبا، إلَّا إذا كان معه شيءٌ من الأكارعِ[1] والجِلْدِ اعتبارًا بالبيع.

ولو اشترى بقرةً لتضحيتِه، ثمَّ أشركَ معه ستةً: جازَ استحسانًا لا قياسًا، وبه زُفَرُ؛ لأنَّه أعدَّها للقُربةِ، فيُمنعُ من بيعِ شيءٍ منها.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّه قد تمسُّ الحاجةُ إلى التبادُرِ إلى شرائِها خوفَ الفَواتِ، وطلَبُ الشُّركاء بعدَه، فجوَّزْناه دفعًا للحرجِ، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه يُكرهُ الاشتراكُ بعدَ الشراءِ.

قال: (**وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمُسَافِرِ أُضْحِيَّةٌ**) وهذا لفظُ الحديثِ، وعن أبي بكرٍ وعمرَ رضي الله عنهما أنهما كانا لا يضحِّيانِ إذا كانا مسافِرَين.

قال: (**وَوَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ يَدْخُلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ الْعِيدَ**) والأصلُ فيه قولُه عليه السلامُ: «مَن ذبحَ قبلَ الصَّلاة فليُعِدْ ذبيحتَه، ومَن ذبَحَ بعد الصَّلاة فقد تَمَّ نُسُكُه، وأصابَ سنَّةَ المسلمين»[2]، وقال عليه السلام: «إنَّ أوَّلَ نُسُكِنا في هذا اليومِ الصَّلاةُ، ثم الأُضحيَّةُ»[3]، غيرَ أن الصَّلاةَ شرطٌ في حقِّ مَن عليه الصَّلاةُ؛ لأنَّ جوازَها قبلها يُفضِي إلى التشاغُل بها عن

---

(١) الأكارعُ للدَّابَّةِ قوائمُها. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٣١).

(٢) رواه البخاري (٥٢٣٦)، ومسلم (١٩٦١) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٩٣٣)، ومسلم (١٩٦١) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

الصَّلاةِ، ولا صلاة في القُرى[١]، فلا معنى لتأخيرِها عنها، وما رويناه حجَّةٌ على مالكٍ[٢] والشافعيِّ[٣] في نَفْيِ الجوازِ بعد الصَّلاةِ قبل نحرِ الإمامِ.

(هـ)[٤]: ثم المعتبَرُ في ذلك مكانُ الأضحيَّة، حتى لو كانت في السَّوادِ والمضحِّي في المصرِ: يجوزُ كما انشَقَّ الفجرُ، وعلى عكسِه: لا يجوزُ إلا بعد الصَّلاةِ.

وحيلـةُ المصـريِّ إذا أرادَ التَّعجيـلَ أنْ يبعـثَ بهـا إلـى خـارجَ المِصْـرِ فيضحِّـيَ بهـا كمـا طلَـعَ الفجرُ اعتبـارًا بالـزكاةِ، ولو ضحَّـى بعدَ صلاةِ أهـلِ المصْرِ قبـلَ صلاةِ الجبَّانـةِ أو علـى العكـسِ: أجـزَأه استحسـانًا، وقيـلَ: هـو جائـزٌ قياسًـا واستحسـانًا؛ لأنَّهـا صـلاةٌ مُعتبَرةٌ.

(ضح): ووقتُ الوجوبِ في حقِّ المصريِّ بعد الصَّلاة، أو بعد مُضيِّ وقتِها إذا لم يُصلُّوا لعُذرٍ، لا أن يجبَ بعد الفجرِ، والصَّلاةُ شرطٌ لها، والمعتبَرُ هي الصَّلاةُ دونَ الخُطبةِ، والأفضلُ بعدهما.

وعن الحسَنِ: لو ضحَّى قبلَ الفراغِ عن الخُطبةِ فقد أساءَ، ولو ضحَّى بعدما قعدَ الإمامُ قدْرَ التشهُّد قبل السلامِ: لا يُجزئُه في قياسِ قولِ أبي حنيفةَ خلافَهما، ولو تبيَّنَ أنَّهم عيَّدوا يومَ عرَفةَ فعليهم إعادةُ الصَّلاة والضَّحايا، ولو تبيَّن أنَّ الإمامَ صلَّى بغيرِ وضوءٍ؛ إنْ كان قبلَ التفرُّق يُعيدُها، وإلَّا: فلا، وقيل: لا يُعيدُ المقتدِي أُضحيَّتَه استحسانًا؛ لأنَّ صلاتَه جائزةٌ عندَ بعضِ الفقهاءِ.

---

(١) في (ش): «القروي»، وفي (ف): «على القروي».

(٢) انظر: «حاشية الصاوي» (٢/ ١٣٩).

(٣) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (٨/ ٦٣).

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٧).

قال: **(وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ)** وقال الشافعيُّ[١]: أربعة أيامٍ للحديثِ.

(ضح): وقيل: يومان، وعن ابنِ سيرينَ: يومٌ واحدٌ، وعن سليمانَ بنِ بشارٍ وابنِ سلَمةَ: إلى المحرَّم.

ولنا: ما رويَ عن عمرَ[٢] وعليٍّ[٣] وابنِ عباسٍ[٤] رضي الله عنهم أنَّهم قالوا: النَّحرُ ثلاثةُ أيامٍ، أوَّلُها أفضلُها. والمقاديرُ لا تُعرَفُ إلا سماعًا، فصارَ المرويُّ عنهم كالمرويِّ عن النبيِّ عليه الصَّلاة والسَّلام، ويجوزُ الذَّبحُ في لياليهَا، لكنَّه يُكرهُ لاحتمالِ الغلَطِ في ظُلمةِ الليلِ.

وأيامُ النَّحرِ ثلاثةٌ، وأيامُ التَّشريقِ ثلاثةٌ، ويمضِي الكلُّ بأربعةٍ: العاشرِ والحادي عشَرَ والثاني عشَرَ والثالثَ عشَرَ؛ فالعاشرُ نحرٌ لا غيرُ، والثالثَ عشَرَ تشريقٌ لا غيرُ، واليومان الوسَطانِ نحرٌ وتشريقٌ، والتَّضحيةُ في أيامِ النَّحرِ أفضلُ من التَّصدُّقِ بثمنِها في غيرِها؛ لوقوعِ الأوَّلِ واجبًا أو سنَّةً في وقتِه دونَ الثاني.

ولو لم يُضَحِّ حتى مضَتْ أيامُ النَّحرِ؛ فإن كانَ أوجبَها على نفسِه أو كان فقيرًا تصدَّقَ بها حيَّةً إذا كان اشتراهَا للأضحيَّة، وإن كان غنيًّا تصدَّقَ بقيمةِ شاةٍ وسَطٍ؛ لأنَّه لمَّا تعذَّرَ التَّضْحيةُ بعدَ فواتِ الوقتِ لزِمَه التصدُّقَ بقيمَتِها، كالجمعَةِ تُقضَى بعدَ فواتِ الوقتِ ظهرًا، والصَّومِ فِديةً.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (٤/ ٢٢٠).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٤٤٤٢) عن عمر رضي الله عنه.

(٣) رواه الطحاوي في «أحكام القرآن» (٢/ ٢٠٥) (١٥٦٩) عن علي رضي الله عنه.

(٤) رواه الطحاوي في «أحكام القرآن» (٢/ ٢٠٥) (١٥٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٢٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنه.

(بط جت): ولو لم يُضَحِّ حتى مضَتِ الأيامُ فلا شيءَ عليه، وروي: يتصدَّقُ بقيمَةِ شاةٍ.

(ضح): والعبرةُ بآخرِ الوقتِ، حتى لو تأهَّلَ في آخرِ اليومِ الثالث لها بأنْ أسلَمَ أو عتَقَ أو بلغَ وله نصابٌ، أو أيسَرَ فيه: فعليه الأُضْحيَّةُ، ولو كانَ أهلًا في أولِه، ثمَّ خرجَ عن الأهليَّةِ قبلَ مُضيِّه بأن ارتدَّ أو مات أو افتقرَ: سقطَتْ عنه.

فصلٌ

وَلَا يُضَحَّى بِالْعَمْيَاءِ، وَالْعَوْرَاءِ، وَالْعَرْجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنْسِكِ، وَلَا بِالْعَجْفَاءِ، وَلَا يَجُوزُ الْمَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنَبِ، وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا أَوْ ذَنَبِهَا، فَإِنْ بَقِيَ الأَكْثَرُ الْأُذُنِ وَالذَّنَبِ: جَازَ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِالْجَمَّاءِ وَالْخَصِيِّ وَالثَّوْلَاءِ.

قال: (**وَلَا يُضَحَّى بِالْعَمْيَاءِ وَالْعَوْرَاءِ وَالْعَرْجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنْسِكِ، وَلَا بِالْعَجْفَاءِ**) لقوله عليه السلام: «لا تُجزئ في الضَّحايا أربعٌ: العوراءُ البيِّنُ عوَرُها، والعَرْجاءُ البيِّنُ عرَجُها، والمريضَةُ البيِّنُ مَرَضُها، والعَجْفاءُ التي لا تُنْقِي»[1].

قال: (**وَلَا يَجُوزُ الْمَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنَبِ**) لقوله عليه السلامُ: «استَشرِفُوا الأُذُنَ والعينَ»[2] أي: اطلُبُوا سلامتَهما، وأمَّا الذَّنَبُ فبالقياسِ على الأُذُنِ.

---

(١) رواه أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي (٤٣٧١)، وابن ماجه (٣١٤٤)، وأحمد في «مسنده» (١٨٦٧٥) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٩٤٢١) من حديث حذيفة رضي الله عنه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٩): فيه محمد بن كثير القرشي الملائي وثقه ابن معين، وضعفه =

قال: (وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا أَوْ ذَنَبِهَا، فَإِنْ بَقِيَ الأَكْثَرُ مِنَ الأُذُنِ وَالذَّنَبِ: جَازَ) لأنَّ للأكثرِ حُكمَ الكلِّ، واختلفَتْ الرواياتُ عن أبي حنيفةَ في العيبِ الكثيرِ المانعِ منه.

ففي (جص): أربعُ رواياتٍ عنه:

في روايةٍ: جُعلَ الرُّبُعُ مانعًا كما في انكشَافِ العَورة؛ لأنَّه يقومُ مَقامَ الكلِّ في المسْحِ وحلقِ المحرِمِ.

وفي روايةٍ: الثُّلثُ مانعٌ؛ لقوله عليه السلامُ في حديثِ الوصيَّة: «والثلُثُ كثيرٌ»[(١)].

وفي روايةٍ: الزيادةُ على الثُّلثِ؛ لأنَّه تتوقَّفُ الوصيَّةُ بها على إجازةِ الورَثةِ.

وفي روايةٍ: الزيادةُ على النصفِ اعتبارًا للحقيقةِ، وهو قولُهما، وفي النِّصفِ عنهما روايتان، واختيارُ أبي الليثِ أنَّه إذا بقيَ الأكثرُ من الأُذنِ والذَّنَبِ والعينِ ونحوِها: جازَ، وعليه الفتوى.

(هـ)[(٢)]: ثم معرفةُ المقدار في غيرِ العين متيسِّرٌ، وفي العين قالوا: تُشدُّ العينُ المعيبةُ بعد منْعِ العلفِ منها يومًا أو يومين، ثم يقرَّبُ العلفُ إليها قليلًا قليلًا، فإذا رأته[(٣)] من موضعٍ أَعلِمَ به، ثم تُشدُّ الصَّحيحةُ ويقرَّبُ إليها العلفُ قليلًا قليلًا، حتى إذا

= جماعة. وروى أبو داود (٢٨٠٤)، والترمذي (١٤٩٨)، والنسائي (٤٣٧٢)، وابن ماجه (٣١٤٣)، وأحمد في «مسنده» (٨٥١) عن علي رضي الله عنه، قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذنين. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) رواه البخاري (٦٧٣٣)، ومسلم (١٦٢٨)، وأبو داود (٢٨٦٤)، والترمذي (٢١١٦)، والنسائي (٣٦٢٦)، وابن ماجه (٢٧٠٨)، وأحمد في «مسنده» (١٥٢٤) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٨).

(٣) في (ش) و(ف): «حتى إذا رآه».

رأته من مكانٍ أُعلِمَ به، ثم يُنظَرُ إلى تفاوُتِ ما بينهما، فإن كان ثلُثًا فالذاهبُ ثلثٌ، وإن كان نصفًا فنصفٌ.

(ضح): عن ابن عباسٍ رضي الله عنه: لا يُجزئُ في الهدايا عَوراءُ، ولا عَجْفاءُ، ولا جذَّاءُ، ولا جَدْعاءُ، ولا مجنونةٌ[1]، والهدايا والضَّحايا في هذا الحكمِ سواءٌ، والجذَّاءُ: مقطُوعةُ رؤوسِ ضُروعِها أو يابستُها، والجدْعاءُ: مقطوعةُ الأنفِ، وإنما يمنَعُ الجنونُ إذا منعَها من الاعتلافِ.

ولا تُجزئُ المصرَّمةُ أطباؤُها، وهي التي عُولجَتْ حتى انقطَعَ لبنُها، والعمياءُ، والهَتْماءُ، وهي التي لا أسنانَ لها، وإنما لا يجوزُ إذا منعَها من الاعتلافِ، وقيل: يعتبَرُ الشعرُ مع أصلِه في الذنَبِ، وسئلَ عنها شرَفُ الأئمةِ المكيُّ، وعمرُ الحافظُ، وأبو الفضلِ الكَرمانيُّ، وظهير الأئمَّةِ المرغينانيُّ، فقالوا: لا يعتبَرُ أصلًا، ولو لم يكُنْ لها أَلْيَةٌ خِلقةً لم يجُزْ بمنزلةِ الأذُنين، وأمَّا المريضةُ فإن اشتدَّ مرضُها حتى أَضْناها وأثَّرَ فيها أثرًا بيِّنًا: لا تُجزئُه، وكذا إذا مرضَتْ بعدَ الشراءِ بهذه الصِّفة، ولا تجزئُه المشيَّعةُ، وهي التي لا تتبعُ الغنَمَ عرَجًا وضَعفًا، وكذا إذا كُسرَ قرنُها وبلغ الكسر المُشاشَ.

وإنْ أصابها شيءٌ من هذه العيوبِ بعدَ الشراءِ قبلَ الذبحِ: لا تُجزئُه، إلَّا إذا أصابَها وقتَ المعالَجةِ للذبحِ فإنها لا تمنَعُ؛ لأنَّه في هذا الوقت نصيبُها ما هو أعظمُ منها، هذا في الغنيِّ، فإن كان فقيرًا تجزئُه لتعيُّنِها في حقِّه، فإن صرعَها للذَّبحِ فأصابَها شيءٌ من ذلك، ثمَّ بدا له فترَكَها وذبحَها في اليومِ الثاني؛ قيل: لا تُجزئُه.

---

(١) روى نحوه الطبراني في «الأوسط» (٣٥٧٨)، وفي «الكبير» (١١/ ٢٦) (١٠٩٢٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً.

(م): عن أبي يوسُفَ: أنَّه يُجزئُه.

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِالْجَمَّاءِ وَالْخَصِيِّ وَالثَّوْلَاءِ**) والجمَّاءُ: هي التي لا قرْنَ لها، وإنما جازت لأنَّ القرنَ لا يتعلَّقُ به مقصودٌ، ولحمُ الخصِيِّ أطيبُ، وقيمتُه أغلى غالبًا، وقد صحَّ: «أنَّه عليه السلام ضحَّى بكبشَين موجُوءَين[1]»[2] أي: مرضوضَي الخِصَى، والثَّولاءُ هي: المجنونةُ، وفي بعض النُّسَخ: بالتاء، وقيل: هذا إذا كانت تعتلِفُ؛ لأنه لا يخِلُّ بالمقصودِ، وإلَّا: فلا.

(م): والجرباءُ إن كانت سمينةً جازَ، وإلَّا: فلا.

(هـ)[3]: ولو ماتت المشتَراةُ للتَّضْحيةِ فعلى الموسِرِ مكانَها أُخْرى، ولا شيءَ على الفقيرِ، ولو ضلَّتْ أو سُرِقَتْ أو اشترى أُخْرى، ثمَّ وجدَ الأولى في أيام النَّحرِ: فعلى الموسرِ إحداهما، وعلى الفقيرِ ذبحُهما.

(ضح): وقيل: إنما يجِبُ على الفقيرِ ذبحُهما إذا لم يقصِدْ بالثانيةِ البدليَّةَ عن الأولى، أمَّا إذا قصَدَ: فلا.

---

(١) أن تضرب العروق بحديدة وتطعن فيها من غير إخراج البيضتين، يقال: كبش موجوء: إذا فعل به ذلك. انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (٤٧٧).

(٢) رواه ابن ماجه (٣١٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٨٤٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٢٢٤)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٤٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.
وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٥٢).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٩).

الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ: يُجْزِئُ فِي ذَلِكَ كلِّه الثَّنِيُّ فَصَاعِدًا، إِلَّا الضَّأْنَ فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزِئُ.

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحمِ الْأُضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ، وَيَدَّخِرُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُنْقِصَ الصَّدَقَةَ مِن الثُّلُثِ، وَيَتَصَدَّق بِجِلْدِهَا أَوْ يَعمَل مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ، وَلَا يُعطِي أُجْرَةَ الجزَّارِ مِنْهَا، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحسِنُ ذَلِكَ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ، ولَا يحلُّ أَنْ يَذبحَهَا المجوسيُّ، وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ، فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ: أَجْزَأَ عَنْهُمَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا.

قال: (الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ: يُجْزِئُ من ذَلِكَ كلِّه الثَّنِيُّ فَصَاعِدًا، إِلَّا الضَّأْنَ، فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزِئُ) لقوله عليه السلام: «ضَحُّوا بالثَّنايا إلا أنْ يعسرَ عليكم، فلْيُذبَحِ الجَذَعُ من الضَّأنِ»[1]، وقال عليه السلام: «نعمَتِ الأضحيَّةُ الجذَعُ من الضَّأنِ»[2].

(هـ)[3]: قالوا: وهذا إذا كانَتْ عظيمةً بحيثُ لو خُلِطَتْ بالثُّنيانِ يشتبِهُ على الناظرِ من بعيدٍ، والجذَعُ من الضَّأن ما تمَّ له ستةُ أشهرٍ عندَ الفقهاءِ، وذكر الزعفرانيُّ أنَّه ابنُ سبعةِ أشهرٍ.

(ضـح جـت): ما تـمَّ له ثمانيـةُ أشـهرٍ، وعـن الزعفرانـيِّ: ثمانيـةٌ أو تسـعةٌ، وما دونـه حَمَلٌ.

---

(١) رواه مسلم (١٩٦٣)، وأبو داود (٣٧٩٧)، وابن ماجه (٣١٤١) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) رواه الترمذي (١٤٤٩)، وابن راهويه في «مسنده» (٣٠٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٠٧٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
وقال الترمذي: حديث غريب.

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٩).

(هـ)[١]: والثَّنِيُّ منها ومن المعزِ ابنُ سنةٍ، ومن البقرِ ابنُ سنتَين، ومن الإِبِل ابنُ خمسِ سنين.

(ضح وشج): الثَّنِيُّ من الإبل ما طعَنَ في السنة الخامسة، والأولُ أصحُّ وأوضحُ.

(هـ)[٢]: ويدخلُ في البقرِ الجاموسُ؛ لأنَّه من جنسِه، والمولودُ بين الأهليِّ والوَحشِيِّ يتبَعُ الأمَّ؛ لأنَّها الأصلُ في التَّبعيَّةِ، حتى إذا نَزَا الذِّئبُ على الشاةِ يُضحَّى بالولدِ.

ولو اشترى سبعةٌ بقَرةً ليُضحُّوا بها، فمات أحدُهم، فقالتِ الورثةُ: اذبحوها عنه وعنكم: أجزأهُم، وإن كان شريكُ الستةِ نصرانيًّا أو رجلًا يريدُ اللحمَ: لم يجْزْ عن واحدٍ منهم؛ لأنَّ البقرةَ إنما تجوزُ عن السبعةِ بشرط أن يريدَ الكلُّ القُرْبَةَ، وإن اختلفَتْ جهاتها كالأضحيَّةِ والقِرانِ والمتعةِ عندنا، وقد وُجدَ هذا الشرطُ في الأولِ؛ لأنَّ التضحيةَ عن الغيرِ عُرفت قُربةً[٣].

أَلَا تَرَى «أنَّ النبيَّ عليه السلام ضحَّى عن أُمَّته»[٤]، ولا كذلك في الوجهِ الثاني.

وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يجوزُ في الوجهَين، وهو القياسُ كالإعتاقِ عن الميت، لكنا استحسنَّا وقلنا: القُربةُ تقعُ عن الميتِ كالتَّصدُّقِ عنه بخلافِ الإعتاقِ؛ لأنَّ فيه إلزامَ الولاءِ على الميِّت، وإنه ممتنعٌ، ولو ذبحَها عن صغيرٍ في الورثةِ أو أمِّ ولدٍ: جاز؛ لِمَا بينَّا أنَّها قُرْبةٌ، ولو مات واحدٌ منهم، فذبحها الباقون بغيرِ إذن الورَثةِ: لا يُجزئُهم لِمَا مرَّ.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في (ف): «التضحية عين القربة غير قربة».

(٤) تقدم تخريجه.

قال: (**وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأُضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ، وَيَدَّخِرُ**) لقوله عليه السلام: «كنتُ نهَيتُكم عن أكلِ لُحومِ الأضَاحِي، فكُلوا منها وادَّخِرُوا»[1]، ومتى جازَ أكلُه مع غِناه: جازَ أنْ يُطعِمَها الغنيَّ.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُنْقِصَ الصَّدَقَةَ مِنَ الثُّلُثِ**) لأنَّ الجهات ثلاثةٌ: الأكلُ، والادِّخارُ لِما رَوَينا من الحديثِ، والإطعامُ لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، فانقسَمَ عليها أثلاثًا.

قال: (**وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا**) لأنَّه جزءٌ منها.

قال: (**أَوْ يَعْمَلُ مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ**) كالنَّطَعِ والجِرابِ والغِربالِ والخُفِّ ونحوه، لإباحةِ الانتفاعِ بها.

(هـ)[2]: ولا بأسَ بأن يشتريَ به ما ينتفِعُ بعينِه في البيتِ[3] معَ بقائِهِ[4] استحسانًا نحوَ ما ذكرنا من الأشياء، فإنَّ للبدلِ حُكمَ المبدَلِ، ولا يشتري بها ما لا يُنتفَعُ به إلا بعدَ استهلاكِهِ؛ كالخلِّ والأَبَازِيرِ[5] اعتبارًا بالبيع بالدَّراهم، واللحمُ بمنزلةِ الجلدِ في الصَّحيحِ، فلو باعَ الجِلْدَ أو اللَّحمَ بالدَّراهمِ أو بما لا يُنتفَعُ به إلَّا بعد استهلاكِه تصدَّقَ بثمنِه؛ لأنَّ القُربةَ انتقلَتْ إلى بدَلِه، وقوله عليه السلام: «مَن باع جِلدَ أُضْحيَّتِه فلا أُضْحيَّةَ له»[6]، يُفيدُ كراهةَ البيعِ معَ جوازِه؛ لقيامِ المِلكِ والقُدرةِ على التَّسليمِ.

---

(١) رواه البخاري (٥٥٦٩) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.
ورواه مسلم (١٩٧١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٠).

(٣) في (ف): «الثلث».

(٤) قوله: «مع بقائه» في (ش): «منه فإنه يجوز».

(٥) الأبازيرُ: التوابلُ. «الصحاح» (٢/ ٥٨٩).

(٦) رواه الحاكم في «المستدرك» (٣٤٦٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/ ٤٩٦) (١٩٢٣٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال الحاكم: حديث صحيح ولم يخرجاه.

(ضح): وهذا قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وعن أبي يوسُفَ: بيعُ الأضحيَّةِ أو جِلْدِها أو لحمِها: باطلٌ؛ لأنَّه بمنزلة الوقفِ.

وعن الزعفرانيِّ: إذا صُرفَ المأكولُ بالمأكولِ، وغيرُ المأكول بغيرِ المأكولِ: يجوزُ، كمقايَضةِ اللحم باللَّحمِ أو بالأليةِ أو بـالأبـازيـرِ، ومقايضةِ الجلدِ بالخُفِّ والجِرابِ ونحوها؛ لاتِّحادِ المقصودِ فيها.

قال: (**وَلَا يُعطي أُجْرَةَ الجزَّارِ مِنْهَا**) لقوله عليه السلام لعليٍّ رضي الله عنه: «تصدَّقْ بجِلالِها وخِطامِها[1]، ولا تُعطِ الجزَّارَ منها شيئًا»[2]، والنَّهيُ عنه نهيٌ عن البيعِ أيضًا؛ لأنَّه في معنى البيعِ.

ويُكرهُ أن يجُزَّ صوفَ أضحيَّتِه وينتفِعَ بها قبلَ أنْ يذبَحَها؛ لأنَّه التزمَ إقامةَ القُربة بجميعِ أجزائها، بخلافِ ما بعد الذبحِ؛ لإقامةِ القُربةِ بها، ويكرَهُ أنْ يحلُبَ لبنَها كما في الصُّوفِ.

قال: (**وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ذَلِك**) لأنَّ إقامةَ القُربةِ بنفسِه أَولى، وإلا فيستعينُ بغيرِه بعد أن يَشهدَها بنفسِه؛ لقوله عليه السلامُ لفاطمةَ رضي الله عنها: «قومِي فاشهَدِي أُضحيَّتَكِ فإنَّه يُغْفَرُ لكِ بأوَّلِ قَطْرةٍ من دَمِها كلُّ ذَنبٍ»[3].

---

(١) في (ش) و(ف): «وخطمها».

(٢) رواه البخاري (١٧١٦)، ومسلم (١٣١٧)، وأبو داود (١٧٦٩)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٩٨)، وأحمد في «مسنده» (١٣٢٥) من حديث علي رضي الله عنه.

(٣) رواه البزار كما في «كشف الأستار» (١٢٠٢)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٣٧)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٢٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قال البزار: لا نعلم له طريقاً عن أبي سعيد أحسن من هذا، وعمرو بن قيس كان من عباد أهل الكوفة، وأفاضلهم ممن يجمع حديثه وكلامه.

قال الذهبي: عطية العوفي واه. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٢١٩)، و«البدر المنير» (٩/ ٣١٤).

قال: (**وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ**) لأنَّه قُربةٌ، وهو ليسَ من أهلِها، ولو أمرَه ففعلَ: جازَ؛ لأنَّه من أهلِ الذَّكاةِ، والقُربةُ أقيمَتْ بنيَّتِه وإنابتِه.

قال: (**ولَا يحلُّ أَنْ يَذبحَهَا المجوسِيُّ**) لأنَّه ليسَ من أهلِ الذَّكاة أصلًا.

قال: (**وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ، فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ: أَجْزَأَ عَنْهُمَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا**) وهذا استحسانٌ، والأصلُ فيه أنَّ مَن ذبَحَ أضحيَّةَ غيرِه بغيرِ إذنِه: لا يحِلُّ، ويضمَنُ قيمتَها، ولا يجزئُه من الأضحيَّة، وهو قولُ زُفَرَ.

وفي الاستحسان: يجوزُ وتقعُ عن الأضحيَّة ولا يضمنُ؛ لأنَّها تعيَّنت للذَّبحِ لتعيُّنِها للأضحيَّةِ، ووجبَ ذبحُها في أيامِ النَّحرِ، وكُرِهَ بيعُها وتبديلُها، فصارَ مالكُها مستعينًا بكلِّ مَن يتأهَّلُ لذبحِها إذنًا له فيها دلالةً؛ لأنَّه يحتمِلُ أن يعجزَ عن إقامتِها لعوارضَ تعرِضُ له في أيامِ النَّحرِ، فصارَ كما إذا ذبَحَ شاةً شدَّ القصَّابُ رِجلَها ليذبحَها، غايةُ ما في البابِ أنَّه يفوتُه مُستحَبُّ شهودِه فلا يرتَضيه، لكنَّه يحصُلُ له القُرْبةُ بغيرِ عنائِه، وتُعُجِّلَ مقصودُه فيرتضِيه.

(هـ)[1]: ولعلمائنا من هذا الجنسِ مسائلُ استحسَانيةٌ، وهو أنَّ مَن طبَخَ لحمَ غيرِه بغيرِ إذنِه، أو طحنَ حِنطتَه، أو رفَعَ جرَّتَه فانكسرَتْ، أو حملَ دابَّتَه فعطِبَتْ: يكونُ ضامنًا.

ولو وضَعَ المالكُ اللحمَ في القِدْرِ وهو على الكانونِ وتحتها الحطَبُ، أو جعَلَ الحنطةَ في الدَّورقِ[2]، أو ربطَ الدَّابةَ، أو رفَعَ الجرَّةَ وأمالَها إلى نفسِه، أو حملَ على دابَّتِه فسقَطَ في الطَّريقِ، وأوقَدَ هو النارَ فيه، أو ساقَ الدَّابةَ فطحَنَها، أو أعانَه على رفعِ الجرَّةِ فانكسَرَت، أو حمَلَ على دابَّتِه ما سقَطَ منها: لم يضمَنْ في هذه الصُّورِ استحسانًا؛ لوجودِ الإذنِ دلالةً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦١).

(٢) الدورق: مكيال للشراب، وأراه فارسيًّا معربًا. «مختار الصحاح» (ص: ١٠٤).

إذا ثبتَ هذا قلنا في مسألة الكتاب: لمَّا اشتراها كلُّ واحدٍ منهما للأُضحيَّة صارَ إذنًا له دلالةً في الذَّبحِ، فلا يضمنُ؛ لأنَّه وكيلُه فيه، ويأخذُ كلُّ واحدٍ منهما مَسْلُوخةً استحسانًا خلافًا لزُفَرَ، فإنْ علِمَا بعد الأكلِ فلْيُحَلِّلْ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه، ويجزِئُهما، وإن تشاحَّا فلكلِّ واحدٍ منهما أن يُضمِّنَ صاحبَه قيمةَ لحمِه، ثم يتصدَّقَ بتلك القيمةِ لأنَّه كالبيع.

(هـ)[1]: ومَن غصَبَ شاةً فضحَّى بها: ضمِنَ قيمتَها وجازَ عن أُضحيَّتِه؛ لأنَّه ملكَها بالغصبِ السَّابقِ، بخلافِ ما لو أُودِعَ شاةً فضَحَّى بها: لا يضمَنُها له إلا بالذَّبحِ، فلم يثبُتِ المِلكُ إلا بعد الذَّبحِ، حيثُ لا يُجزئُه عن الأُضحيَّة؛ لأنَّه لا يضمَنُها إلا بالذَّبحِ، فلم يثبُتِ المِلكُ إلا بعد الذَّبحِ، فلا يجزئُه عن الأُضحيَّة.

(صح): وقيل: يجزِئُه؛ لأنَّه ضمِنَها بالإضجاعِ والشَّدِّ.

قلت: لم يعُدَّ المصنِّفُ رحمه الله المستحَبَّاتِ في الأُضحيَّة، ولم يذكُرِ الأفضلَ في الأُضحيَّة، فأردتُ أن أُلحِقَ بها هذين الفصلَين تتميمًا لكتاب الأُضحيَّة.

فصلٌ
فيما يُستحَبُّ في الذَّبحِ وقبلَه وبعدَه

وقد عدَّ من المستحَبَّات في (ضح): أكثرَ من عشرةٍ:

منها: أنْ يربطَ الأُضحيَّةَ قبلَ أيامِ النَّحرِ فإنَّ فيه أجرًا عظيمًا واستعدادًا للطَّاعةِ وإظهارًا للرَّغبةِ.

ومنها: أنْ يجتهِدَ في استِسمَانِها واستعظَامِها، قال تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢]، قال ابنُ عباسٍ: ذاكَ في استسمَانِها واستِعظَامِها.

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٢).

ومنها: أنْ يُقلِّدَها ويجلِّلَها كالهدايا، ومنها: أنْ يَسُوقَها إلى المذبحِ سَوقًا جميلًا؛ لِما مرَّ من حديث الإحسانِ، ولقولِ عمرَ: سُقها إلى الموتِ سَوقًا جميلًا.

ومنها: أن يُحِدَّ شفرَتَه متنحِّيًا عنها للحديثِ.

ومنها: أن يشُدَّ قوائمَها الثلاثَ.

ومنها: أنْ يستقبِلَ بها القِبلةَ للذَّبحِ، وهو الأصحُّ للحَديثِ.

ومنها: أنْ يقولَ الذَّابحُ قبلَ الذَّبحِ منفَصِلًا عن التَّسميَةِ: «وجَّهتُ وجهيَ للذي فطرَ السمواتِ والأرضَ حنيفًا وما أنا من المشركين، إنَّ صَلاتي ونسُكي ومَحيايَ ومماتي لله ربِّ العالمين، لا شريكَ له، وبذلك أُمرتُ وأنا من[1] المسلمين، اللهمَّ تقبَّلْ مني هذه الأُضحيَّةَ، واجعَلْها قُربانًا لوَجهِكَ خالصًا، وأعظِمْ أجرِي بها»، هكذا وردَ عن النَّبيِّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ[2].

ومنها: أن ينويَ التقرُّبَ بها؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «إنما لامرئٍ من عملِه ما نوى»[3].

ومنها: أن ينحَرَ الجَزورَ ويذبَحَ الشاةَ والبقرَ على ما مرَّ.

ومنها: أن يأتيَ بالتَّسميةِ المأثورةِ: بسمِ الله واللهُ أكبرُ، ويجرِّدَها صورةً ومعنًى.

ومنها: أن يباشِرَ الذَّبحَ بنفسِه أو يشهَدَها.

ومنها: أن يكونَ الذَّابحُ مسلمًا.

ومنها: أن يكونَ طاهرًا؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلام: «ولا يذبَحَنَّ أضاحيَكم إلا طاهرٌ، ولا يأكُلْ منها إلا مؤمنٌ»[4].

---

(١) في (ص) و(ف): «أول».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) روى البخاري (٤٧٨٣) من حديث عمر بلفظ: «العمل بالنيَّةِ، وإنَّما لامرئٍ ما نوَى».

(٤) ذكره الديلمي في «الفردوس بمأثور الخطاب» (٥/ ١٤٨) (٧٧٧٩) من حديث ابن عباس رضي الله =

ومنها: أن لا يسرِعَ في سلْخِها، ويترُكَها حتى تزولَ الحياةُ عن جميع أعضائها.

ومنها: أن يأكلَ منها ويُطعمَ الفقراءَ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُوا۟ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦].

ومنها: أن يَدَّخرَ منها شيئًا؛ كالإليةِ والشحمِ لِما مرَّ.

فصلٌ

الأفضلُ في الضَّحايا

(ضح): قال الخُوْمِينيُّ(١): البقرةُ أفضلُ من الشاةِ إذا استويا قيمةً؛ لأَنَّها أكثرُ لحمًا، والشاةُ أفضلُ من سُبُعِ البقرةِ إذا استويا قيمةً؛ لأَنَّها أطيبُ لحمًا، فإن كانَ السُّبُعُ أكثرَ قيمةً أو لحمًا فهو أفضلُ، والأصلُ فيه أنه يُعتبَرُ الفضلُ في القيمةِ أولًا، فإن استويا فالزِّيادةُ في اللَّحمِ، فإن استَويا فأطيبُهما، ففحلٌ أو كبشٌ بعشرينَ أفضلُ من خَصيٍّ ونعجةٍ بخمسةَ عشَرَ.

قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «أفضلُ الرِّقابِ أعلاهَا ثمنًا»(٢)، وإن استويا قيمةً والفَحْلُ أو الكبشُ أكثرُ لحمًا كان أَولى؛ لأَنَّه أنفعُ للفقراءِ، والجَذَعُ من الضَّأنِ أفضلُ

= عنه بلفظ: «لا يذبح أضاحيكم إلَّا طاهر».

روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٤٧٨) عن ابن عباس قال: لا يذبح أضحيَّتَك إلا مسلم.

وروى أحمد بن منيع كما في «المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية» (١٠/ ٤٦١) (٢٢٩٢) عن جابرٍ رضيَ الله عنه أَنَّهُ كرِه أن يذبحَ النُّسُكَ إلَّا مسلمٌ.

(١) هو: القاسم بن محمد الخوميني، والخُوْمِيني: بضم الخاء وسكون الواو وكسر الميم وسكون الياء وفي آخرها النون، هذه النسبة إلى خومين، قال أبو سعد: وظني أنها من قرى الري رحمه الله تعالى. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٤١١).

(٢) رواه البخاري (٢٥١٨)، ومسلم (٨٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤٨٧٤)، وابن ماجه (٢٥٢٣)، وأحمد في «مسنده» (٢١٣٣١) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

من الثَّنِيِّ من المعزِ؛ لحديثِ جبريلَ للنبيِّ ﷺ: «واعلم يا محمدُ أنَّ الجذَعَ من الضَّأنِ خيرٌ من السَّيِّدِ من المَعْزِ»[1].

والبقرةُ أفضلُ من ستِّ[2] شياهٍ إذا استَويا قيمةً ولحمًا؛ لأنَّها أكثرُ دمًا، لكنه ذكَرَ بعد هذا ما يُنافي هذا فقال: الشاةُ أفضلُ من البقرةِ إذا استويا قيمةً؛ لأنَّ بعضَ أجزاء البقرةِ يقعُ تطوُّعًا، فلو ضحَّى أحدُهم بشاةٍ بسبعين، والثاني ببقرةٍ بسبعين، والثالثُ تصدَّقَ بالسبعين؛ فالأولُ أفضلُ منهما، والثاني من الثالث، والأولُ أصحُّ؛ لأنَّ التَّضْحيةَ تقعُ بسُبُعِ البقرةِ إذا اقتصَرَ عليه، وإن ضحَّى الكل يقعُ الكلُّ فرضًا كأركان الصَّلاة، فإنَّ الغرَضَ منها ما ينطلِقُ عليه الاسمُ، ثمَّ إذا طوَّلَها يقعُ الكلُّ فرضًا، كذا هذا، والمسألةُ محمولةٌ على ما إذا استويا قيمةً ولحمًا.

ثم الذكَرُ من الضَّأن أفضلُ من الأنثى، والأنثى من المعْزِ أفضلُ من الكبشِ، والأنثى من البقرِ والإبلِ أفضلُ من الذكَرِ؛ يعني: إذا استوَتْ قيمةً ولحمًا؛ لطِيبِ لحمِ الأنثى، والأفضلُ أن يكونَ كبشًا أَمْلَحَ أَقْرَنَ؛ أي: أبيضَ ذا قرنٍ عظيمٍ؛ لقوله عليه الصلاة والسلامُ: «دمُ العفراءِ[3] عندَ الله تعالى مثلُ دمِ السَّوداوَينِ»[4]، وروي: «أنه عليه السَّلامُ

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٩٢٢٧)، والبزار في «مسنده» (٨٧٢٤)، وابن عدي في «الكامل» (١/ ٥٥٥)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي: إسحاق في سنده هالك.

(٢) في (ج): «ستة».

(٣) يقال: شاة عفراء، وهي التي يعلوها مع بياضها حمرة، وقيل: هي الخالصة البياض. «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (٧/ ٤٦٣٠).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٩٤٠٤)، والحارث في «مسنده» (٤٠٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٤٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ضحَّى بكبشَينِ أملحَينِ أقرنَين سمينَينِ مَوجوءَينِ»[1]، والأفضلُ أن يكونَ سميناً سليمًا عن جميعِ العيوبِ وإن كانت يسيرةً، قال النبيُّ عليه السَّلامُ: «أَحَبُّ الضَّحايا إلى اللهِ تعالى أسمَنُها وأغلَاها ثمنًا»[2].

***

---

(١) تقدَّم قريباً.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (١٥٤٩٤)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٧/ ٤٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٤٥٧) (١٩٠٨٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٦١)، والدولابي في «الكنى والأسماء» (١١٥) من حديث أبي الأسود الأنصاري عن أبيه عن جده رضي الله عنه.




كِتَابُ الأَيْمَانِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم بأنَّ اليمينَ في اللغة مشتَقَّةٌ من القوَّة[١]، ومنه قولُ قائلهم[٢]:

إذا ما رايةٌ رُفعَتْ لمجدٍ ... تلقَّاها عَرابةُ باليمينِ

أي: بالقوة، وقيل: من اليمين التي هي الجارحةُ المخصوصةُ بمشارَكةِ الدَّفعِ[٣].

الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينٌ غَمُوسٌ، وَيَمِينٌ مُنْعَقِدَةٌ، وَيَمِينٌ لَغْوٌ؛ فَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ: هِيَ الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيْهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ يَأْثَمُ بِهَا صَاحِبُهَا، وَلَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا الاسْتِغْفَارُ.

قال رحمه الله: (**الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينٌ غَمُوسٌ، وَيَمِينٌ مُنْعَقِدَةٌ، وَيَمِينٌ لَغْوٌ؛ فَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ: هِيَ الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيْهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ يَأْثَمُ بِهَا صَاحِبُهَا**) لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَن حلَفَ كاذبًا أدخلَه الله[٤] النارَ»[٥]، وقولِه

---

(١) انظر: «تهذيب اللغة» (١٥/ ٣٧٥).

(٢) وهو: الشماخ بن ضرار الذبياني. انظر: «ديوانه» (ص: ٣٣٦).

(٣) في (ش): «للدفع».

(٤) في (ج): «من حلف بالله كاذبًا أدخله».

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٩٢): غريب بهذا اللفظ.

وروى الطبراني في «المعجم الكبير» (١/ ٢٣٣) (٦٣٨) من طريق الشعبي، عن الأشعث بن قيس، قال: خاصم رجل من الحضرميين رجلاً منا ـ يقال له: الحفشيش ـ إلى النبي ﷺ في أرض له، وفيه فقال النبي ﷺ: «إن هو حلف كاذباً، أدخله الله عز وجل النار». =

عليه السَّلامُ: «أكبرُ الكبائرِ سبعٌ»، وعَدَّ منها: اليمينَ الغموسَ[1]، وهي كما تكونُ في الماضِي بأنْ قال: واللهِ ما فعلتُ كذا، أو قال: واللهِ لقد فعلتُ كذا، وهو يعلمُ خلافَه، تكون في الحالِ أيضًا كما لو قال: واللهِ ما عليَّ له[2] دينٌ، أو: أملِكُ كذا، أو: لا أملِكُ كذا، وهو يعلمُ خِلافَه.

قال: **(وَلَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا الاسْتِغْفَارُ)** وقال الشافعيُّ[3]: فيها الكفارةُ؛ لأنَّها شُرعَتْ لرفع ذنبِ هتْكِ حرمةِ اسمِ الله تعالى، فأشبَهَ المنعقِدةَ، ولنا: أنها كبيرةٌ محضةٌ، والكفارةُ هاهنا عبادةٌ حتى تتأدَّى بالصَّومِ، ويشترَط فيها النيةُ، فلا تُناطُ بالكبيرةِ المحضةِ، بخلاف المعقودةِ؛ لأنَّها مباحةٌ، ولو كان فيها ذنبٌ كان متأخِّرًا، وفي الغَموسِ لازمٌ مقارِنٌ، على أنَّ ذنبَها لـمَّا كانَ أكبرَ وأعظمَ لا يرفَعُه[4] ولا يكفِّرُه إلا التوبةُ النَّصوحُ والاستغفارُ، وفي المنعقِدةِ لـمَّا كان أخفَّ كفَاه الكفَّارةُ مكفِّرًا ورافعةً[5]، ولهذا المعنى: ترْكُ الواجبِ في الصَّلاةِ عمْدًا: لا يوجِبُ سجودَ السَّهو[6]، وتركُه ناسيًا يوجِبُ.

= وروى البخاري (٢٣٥٦)، ومسلم (١٣٨) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم، هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان».

(١) رواه البخاري (٦٢٩٨) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، وفيه: «الكبائر... واليمين الغموس».

أما عد الكبائر سبع فرواه النسائي (٤٠١٢) من حديث عبيد بن عمير عن أبيه رضي الله عنهما وليس فيه: اليمين الغموس.

(٢) قوله: «ما عليَّ له» في (ش): «ما له عليَّ»، في (ف): «والله ما عليَّ دين».

(٣) انظر: «المجموع» (١٨/ ١٤).

(٤) في (ج): «لا يدفعه».

(٥) في (ش): «ودافعًا»، وفي (ف): «أو رافعًا».

(٦) في (ج): «لا يوجب السجود».

فصلٌ

وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَو لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنِثَ فِي ذَلِكَ: لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ.

وَالْيَمِينُ اللَّغْوِ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ نَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا صَاحِبَهَا.

وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالنَّاسِي وَالْمُكْرَهُ: سَوَاءٌ، وَمَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا: سَوَاءٌ.

قال: (وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَو لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنِثَ فِي ذَلِكَ: لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ) لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ...﴾ [المائدة: ٨٩] الآيةَ.

قال: (وَالْيَمِينُ اللَّغْوِ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ فَهَذِهِ الْيَمِينُ نَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا صَاحِبَهَا) لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وإنما علَّقه بالرجاءِ إما تواضعًا، أو للاختلافِ في تفسيرِ اللَّغو.

(ك): قال الشافعيُّ[1]: اللَّغوُ: الذي لم يقصِدْه في الماضِي والمستقبلِ، وقال محمَّدٌ: يمينُ اللَّغوِ ما يجرِي بين الناسِ من قولِهم: لا واللهِ، وبلى واللهِ، وهو نصُّ[2] ما قاله الشافعيُّ، وقيل: اللغوُ: اليمينُ المكفِّرةُ، وفي إحدى الروايتَين عن ابن عباسٍ

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٢٤١).

(٢) في (ش): «يقرر»، وفي (ج): «يقرب».

رضي الله عنه: اليمينُ في الغضبِ، وجهُ قولِهما: حديثُ عائشةَ رضي الله عنها عن النبي عليه الصَّلاة والسَّلام أنه قال: «إنَّ اللغوَ قولُ الرَّجلِ: لا واللهِ، وبلى والله»[١]، ومذهبُنا مرويٌّ عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنه[٢]، وزُرارةَ بنِ أبي أوفى رضي الله عنه[٣].

(ك): واللغوُ أن يحلِفَ على شيءٍ وهو يرى أنه حقٌّ، وليس بحقٍّ، وذلك يكونُ في الماضِي، كقوله: دخلتُ الدارَ، وهو يظنُّ الدخولَ، وقد يكونُ على الحالِ كقوله: إنَّ هذا المقبِلَ لَزيدٌ، يظنُّه زيدًا.

قال: (وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمُكْرَهُ وَالنَّاسِي: سَواءٌ، وَمَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا: سَوَاءٌ) خِلافًا للشَّافعيِّ[٤]؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلام: «رُفِعَ عنكم الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهتُم عليه»[٥]، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهزلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ والطَّلاقُ واليمينُ»[٦].

---

(١) رواه أبو داود (٣٢٥٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ورواه البخاري (٤٦١٣) عن عائشة رضي الله عنها موقوفاً عليها.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» (٤/ ٢٠) بلفظ: «اللغو أن يحلف الرجل على الشيء يراه حقًّا وليس بحق».

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» (٤/ ٢٣) بلفظ: «هو الرجل يحلف على اليمين لا يرى إلا أنها كما حلف».

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٥٦).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٦٤): هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ.

وروى ابن ماجه (٢٠٤٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٢١٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». وعند بعضهم: تجاوز، بدل: وضع.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وقال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (٣/ ٩٧): رواه ابن ماجه بسند ضعيف لكن صححه ابن حبان والحاكم.

(٦) رواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والدارقطني في «السنن» (٤/ ٣٧٩)، =

(هـ)[1]: وكذا إذا فعَلَه وهو مُغمًى عليه أو مجنونٌ، يعني: يحنثُ في يمينِهِ.

فصلٌ

فيما يكونُ يمينًا وما لا يكونُ يمينًا

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ؛ كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ؛ كَعِزَّةِ اللَّهِ تعـ
لالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ، إِلَّا قَوْلَهُ: وَعِلْمِ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا.

وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ: لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، وَكَذَا: وَرَحْمَةِ اللَّهِ.

وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ: لَمْ يَكُنْ حَالِفًا؛ كَالنَّبِيِّ ﷺ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ.

قال: (وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ؛ كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ؛ كَعِزَّةِ اللَّهِ تَعَالَى وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ) لأنَّ الحلِفَ بها متعارَفٌ، ومعنى اليمين - وهو القوةُ في المنعِ أو الحملِ - حاصلٌ؛ لأنَّه يعتقِدُ تعظيمَ ذاتِه وصفاتِه، فصارَ ذكرُه حاملًا أو مانعًا.

قال: (إِلَّا قَوْلَهُ: وَعِلْمِ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا) لأنَّه غيرُ متعارَفٍ، ولأنَّه يُذكرُ ويرادُ به المعلومُ، يقالُ في الدعاء: اللهم اغفِرْ عِلْمَكَ فِينَا؛ أي: معلومَك، وقال تعالى: ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ﴾ [البقرة: ٢٥٥]؛ أي: معلومِه، ومعلومُه غيرُ الله: فكانَ يمينًا بغيرِه.

= والحاكم في «مستدركه» (٢٨٠٠)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٤٦٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وعندهم بدل: «العتاق»: «الرجعة» وقد غلَّط النووي من رواه بلفظ «العتاق»، وتعقَّبه الزيلعي بأن الحارث بن أبي أسامة رواه في «مسنده» من حديث عبادة، وفيه لفظة: «العتاق»، انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٩٤).

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٧).

(بط): ظاهرُ مذهبِ أصحابِنا أنَّ جميعَ أسماءِ الله تعالى في الحُكمِ سواءٌ، تعارَفُوا اليمينَ بها أو لا، وقيلَ: كلُّ اسمٍ لا يُسمَّى به غيرُ اللهِ كالرحمنِ كان يمينًا، وإن كانَ يُسمَّى[1] به غيرُه كالحكيمِ والعالمِ[2]؛ فإن أرادَ به اليمينَ: فيمينٌ، وإلَّا: فلا.

وعن بشْرٍ المريسيِّ وأبي اللَّيثِ: إذا قال: والرَّحمنِ؛ فإن أرادَ به اسمَ الله تعالى: فيمينٌ، وإن أراد به سورةَ الرحمنِ: فلا.

قال: (**وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الفِعْلِ؛ كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ: لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، وَكَذَا: وَرَحْمَةِ اللَّهِ**[3]) لأنَّ اليمينَ غيرُ متعارَفٍ بها، ولأنَّها تُذكَرُ ويرادُ أثرُها كالعقوبةِ والمطَرِ[4].

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ: لَمْ يَكُنْ حَالِفًا؛ كَالنَّبِيِّ ﷺ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ**) لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «مَنْ كانَ حالِفًا فلْيَحْلِفْ باللهِ أو لِيَذَرْ»[5]، قلتُ: معناه: إذا قال: والنبيِّ والقرآنِ، أمَّا لو قال: أنا بريءٌ منه: فيمينٌ؛ لأنَّ التبرُّؤَ منها كُفرٌ.

---

(١) في (ج): «وإن سمي».

(٢) في (ش): «والعليم».

(٣) في (ش) و(ف): «ورحمته».

(٤) في (ش) زيادة: «والجنة».

(٥) رواه البخاري (٦٦٤٦)، ومسلم (١٦٤٦) من حيث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه: «أو ليصمت» بدل: «أو ليذر».

وَالْحَلِفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: الْوَاوُ، كَقَوْلِنَا: وَاللَّهِ، وَالْبَاءُ، كَقَوْلِنَا: بِاللَّهِ، وَالتَّاءُ، كَقَوْلِنَا: تَاللَّهِ، وَقَدْ تُضْمَرُ الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا، كَقَوْلِهِ: اللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: وَحَقِّ اللَّهِ: فَلَيْسَ بِحَالِفٍ، وَإِذَا قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللَّهِ، أَوْ أَحْلِفُ، أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْهَدُ، أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ: فَهُوَ حَالِفٌ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: وَعَهْدُ اللَّهِ وَمِيثَاقُهُ، أَوْ عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذْرُ اللَّهِ، أَو إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ: كَانَ يَمِينًا، وَإِذَا قَالَ: فَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ سَخَطُهُ، أَو أَنَا زَانٍ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ آكِلُ رِبًا: فَلَيْسَ بِحَالِفٍ.

قال: (وَالْحَلِفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: الْوَاوُ، كَقَوْلِنَا: وَاللَّهِ، وَالْبَاءُ، كَقَوْلِنَا: بِاللَّهِ، وَالتَّاءُ، كَقَوْلِنَا: تَاللَّهِ) بالنقلِ، ولأنَّها معهودةٌ في الأيمانِ ومذكورةٌ في أيمانِ القرآنِ.

قلتُ: لكنَّ الباءَ أصلٌ فيه لكونِه صلةَ فعلِ القسمِ، فلأصالتِه يدخلُ على كلِّ اسمٍ مُظهَرًا كان أو مُضمَرًا، كقوله: بك لَأفعلَنَّ، والواوُ بدلٌ منه، ولهذا تدخلُ على المظهَرِ، كقوله: والرحمن، والرحيم، والشمس، والليل، والضُّحى، والتاءُ لا تدخلُ إلا على اسم اللَّهِ وحدَه.

قال: (وَقَدْ تُضْمَرُ الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا، كَقَوْلِهِ: اللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ) لأنَّ الجرَّ والخبرَ بعدَه دلَّا على حذفِ حرفِ القسَمِ، وحذفُه مُعتادٌ بين العربِ.

(هـ)[1]: وكذا إذا قال: اللَّهِ.

قال: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: وَحَقِّ اللَّهِ: فَلَيْسَ بِحَالِفٍ) وهو قولُ محمدٍ وإحدى

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٨).

الرِّوايتَين عن أبي يوسُفَ، وعنه: أنه يمينٌ؛ لأنَّ الحقَّ من صفاتِه الذَّاتيةِ، واليمينَ به متعارَفٌ أيضًا، ولهمَا: أنَّ حقَّ الله تعالى طاعتُه، وهي غيرُ الله، والحلِفُ بغيرِ الله تعالى ليس بيمينٍ.

(ه)[1]: قالوا: لو قال: والحقِّ فيمينٌ، ولو قال: حقًّا فليسَ بيمينٍ.

(بط): والحقِّ: يمينٌ بالاتفاقِ، وفي قوله: (وحقًّا أو حقًّا) اختلافُ المشايخِ، والأكثرُ على أنَّه ليسَ بيمينٍ.

(شج): (وحُرمةِ اللهِ) نظيرُ قولِه: وحقِّ الله، وفي «فتاوى النسَفيِّ»: بحرمةِ شهِدَ اللهُ، وبحُرْمةِ لا إلهَ إلا اللهُ: ليسَ بيمينٍ.

(شب): واسمِ اللهِ: يمينٌ.

(و): وفي قوله: (بسمِ الله) اختلافُ المشايخِ، والأصحُّ أنه ليسَ بيمينٍ.

(فك): ينوي.

(م): عن محمدٍ: أنه يمينٌ مُطلَقًا.

(ط): ولو قال الطالبِ الغالبِ: لا أفعلُ كذا؛ فيمينٌ، وهو متعارَفُ أهلِ بغداد.

(شس): ووجهِ اللهِ: يمينٌ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لهما.

(بط): لَعَمْرُ اللهِ، وايْمُ اللهِ: يمينٌ؛ لأنَّ عَمْرَ اللهِ بقاؤُه، ووايْمُ: جَمْعُ يمينٍ، وقيل: صلةٌ كالواو.

(شص): ويمينِ الله لأفعلَنَّ كذا: يمينٌ.

(مت): ولو قالَ: (واللـ)، بغير هاءٍ كعادةِ الشطارِ: فيمينٌ.

قلت: فعلى هذا ما يستعمِلُه الأتراكُ: تاللهِ بغيرِ هاءٍ يمينٌ أيضًا.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(شص): قال بالفارسيةِ: حقًّا كه، فلان كازتكتم: يمينٌ، وبالعربيةِ ليس بيمينٍ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللَّهِ، أَوْ أَحْلِفُ، أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْهَدُ أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ: فَهُوَ حَالِفٌ**) أمَّا اللفظانِ الأوَّلانِ فلأنَّهما من ألفاظِ اليمينِ، وأمَّا (أشهدُ) فيُستعمَلُ لليمينِ أيضًا، قال تعالى: ﴿قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١]، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّواْ﴾ [المنافقون: ٢] فعُلِمَ بأنَّ (يشهد) يمينٌ[١]، ولـمَّا كان اليمينُ بالله معهودًا وبغيرِه محظورًا صُرفَ إليه.

أُقسمُ لأفعلَنَّ كذا، أو أحلِفُ، أو أشهدُ، ولا يحتاجُ إلى النيةِ، وقيل: لا بدَّ منها لاحتمالِ العِدَّةِ واليمينِ بغيرِ الله.

(شق): إذا قصدَ بها غيرَ الله: لم يكُنْ حالفًا باللهِ.

(بط): وكذا أعزِمُ أو أعزِمُ بالله، معَ هذه الألفاظِ.

قلتُ: قولُه: أَشهَدُ، بفتح الهمزة والهاء، وضمُّ الهمزةِ وكسرُ الهاءِ خطأٌ.

(هـ)[٢]: ولو قال بالفارسية: سوكند ميخورم بخداي: فيمينٌ، ولو قال: سوكند خورم؛ قيل: لا يكونُ يمينًا، ولو قال: سوكند خورم بطلاق زنم: لا يكونُ يمينًا لعدمِ التعارُفِ.

قلتُ: وبالخوارزميَّةِ: (سوكند خرامي) يمينٌ، (سكند[٣] جزا مكام) عِدَّةٌ وليس بيمينٍ، وقولهم: سوكند[٤] مكام[٥] وأبا خردك[٦] باروزد[٧]: ليس بيمينٍ.

---

(١) في (ج): «فعلم بأن يشهد أيمان».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٩).

(٣) من قوله: «ولو قال سوكند... إلى قوله: سكند»: ليس في (ج).

(٤) في (ش): «سكند».

(٥) في (ش): «خرابكام».

(٦) في (ش): «خردل»، في (ف): «أوبا خردل».

(٧) في (ج): «باروزة».

قال: (**وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: وَعَهْدُ اللَّهِ وَمِيثَاقُهُ، أَوْ عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذْرُ اللَّهِ**) لأنَّ العهدَ يمينٌ، قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ [النحل: ٩١]، ثم قال: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾ بعد الآيةِ[1]، والميثاقُ بمعنى العهدِ، فكان يمينًا، وأمَّا النذرُ فلقوله عليه السَّلامُ: «ومَنْ نذَرَ نذرًا ولم يُسَمِّ فعليه كفَّارةُ يمينٍ»[2].

(**بط ن**): أشهدُ: ليس بيمينٍ ما لم يُعلِّقْه بالشرطِ، وقولُه: (عليَّ نذرٌ): يمينٌ وإنْ سكَتَ.

قال أستاذنا رضي الله عنه: وفي «المنتقى» و«جامعِ الكَرخيِّ» ما يشبهُ خلافَ مسألةِ النذرِ.

قلتُ: فعُلِمَ بهذا أن هذه الألفاظَ لا تكونُ يمينًا ما لم تُعلَّقْ بشيءٍ.

(**جت**): عن ابن مقاتلٍ: أُشهدُ اللهَ لا أفعلُ[3]: يستغفرُ اللهَ ولا كفارةَ.

(**ط**): ولو قال: عليَّ يمينٌ أو يمينُ اللهِ: فيمينٌ.

(**م**): مَن قال: عليَّ يمينٌ ـ يريدُ به: الإيجابَ ـ: لا كفارةَ عليه إذا لم يعلِّقْه بشيءٍ، وكذا إذا قالَ: للهِ عليَّ يمينٌ، هكذا روي عن أبي يوسُفَ، وعن أبي حنيفةَ: (عليَّ يمينٌ) لا كفَّارةَ بها، يريدُ الإيجابَ: فعليه يمينٌ لها كفَّارةٌ، في «جامع الكَرخيِّ»: (للهِ عليَّ نذرٌ): فليسَ عليه شيءٌ. (**م**): مثلُه.

---

(١) قوله: «بعد الآية» ليس في (ش) و(ج)، وقوله: «الآية» ليس في (ف).

(٢) روى أبو داود (٣٣٢٢)، وابن ماجه (٢١٢٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «ومَن نذرَ نذرًا لم يُسمِّهِ فعليهِ كفَّارةُ يمينٍ... ومَن نذرَ نذرًا أطاقَه فلْيفِ به».

وروواه الترمذي (١٥٢٨)، وابن ماجه (٢١٢٧) من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه، وهو عند مسلم (١٦٤٥) دون قوله: «لم يسمه» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٣) في (ف): «لأفعلن».

كرخي: لله عليَّ يمينٌ غدًا، أو لله عليَّ نذرٌ غدًا، مثلُ قولِه: واللهِ غدًا؛ يعني: ليس يمينٍ، ولو نوى بالنَّذر حجًّا أو صومًا لزِمَه.

قال: (أَوْ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ) (ك): أو قال: أنا بريءٌ من الإسلامِ، أو من القرآنِ، أو أعبدُك من دونِ الله، أو أعبدُ الصَّليبَ إن فعلت كذا: فيمينٌ استحسانًا خلافًا للشافعيِّ[1]؛ لأَنَّه حلَفَ بالمعصيةِ، كقوله: أنا زانٍ أو شاربُ خمرٍ، ولنا: أن هذه الأشياءَ حرامٌ على التأبيد لحقِّ الله كهَتْكِ حُرمةِ اسمِ الله، بخلافِ الزنا وشُربِ الخمرِ؛ لأَنَّه عُرِفَ حرمتُهما بالشَّرعِ.

(هـ)[2]: لأَنَّه لـمَّا جعَلَ الكفرَ علَمًا على الشرطِ فقد اعتقَدَه واجِبَ الامتناعِ لكن لغيرِه، فأشبَهَ اليمينَ، فجُعِلَ مجازًا عنها كتحريمِ الحلالِ، ولو قالَ ذلك لشيءٍ قد فعَلَه فهو الغَمُوسُ، ولا يكفُرُ اعتبارًا بالمستقبَلِ، وقيل: يكفُرُ؛ لأَنَّه تَنْجِيزٌ، كأنه قال: هو يهوديٌّ، والصَّحيحُ أنه لا يكفُرُ فيهما إن كان يعلَمُ أنه يمينٌ، وإن اعتقدَ أنه يكفُرُ بالحلِفِ يكفُرُ فيهما؛ لأَنَّه رضيَ بالكُفرِ.

(بط): وفي المستقبلِ إذا فعَلَه اختلافُ المشايخِ.

(شس): والفتوى على أنه إن اعتقَدَ الكفرَ به: يكفُرُ، وإلَّا: فلا في المستقبَلِ والماضِي جميعًا، وفيه قال ابنُ مقاتلٍ: في الماضي يكفُرُ دونَ المستقبلِ، وعن أبي يوسُفَ: لا يكفُرُ.

(ط): وفي قوله: يعلمُ اللهُ أنه فعَلَ كذا أو لم يفعَلْ كذا ـ وهو يعلمُ خلافَه ـ اختلافُ المشايخِ، وعامتُهم على أنه: يكفُرُ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٧).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٩).

(فخ): لو قال: الله يعلمُ أني ما فعلتُ كذا، وهو يعلمُ أنه كاذبٌ؛ قِيلَ: لا يكفُرُ، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ؛ لأَنَّه قصدَ به ترويجَ الكذِبِ دونَ الكُفرِ.

قلتُ: فعلى هذا: إذا وطِئَ المُصحَفَ أنه فعَلَ كذا أو لم يفعَلْ كذا ـ وكان كاذبًا ـ: لا يكفُرُ؛ لأَنَّه يقصدُ به ترويجَ كذِبِه لا إهانةَ المصحفِ.

(بط): لو قال: هو يأكُلُ الميتةَ إنْ فعلَ كذا، أو يستحِلُّ الخمرَ والخنزيرَ: فليسَ بيمينٍ، وأصلُه: أنَّ تعليقَ ما تسقُطُ حرمته بحالٍ ما كالميتةِ والخمرِ والخنزيرِ لا يكونُ يمينًا، وما لا تسقُطُ كألفاظِ الكفرِ فيمينٌ، ولو قال: إنْ فعلتُ كذا فاشهدُوا عليَّ بالنَّصرانيةِ، أو أنا شرٌّ من المجوسيِّ، أو شريكٌ له أو للكفَّار: فيمينٌ، ولو قال: جميعُ ما فعَلَه المجوسُ أو اليهودُ فعلى عنُقِي إنْ فعلتُ كذا، ففعَلَ: لا شيءَ عليه.

(مت): بالخ أي بحيا كدمي فيندك إنْ فعلتُ كذا: فيمينٌ، ولو قالَ: هر چه كردم بكافران دادم: فليس بيمينٍ.

(مت): لو قالَ: صُومِي لليهودِ إنْ فعلتُ كذا؛ إنْ أرادَ به القُربةَ: فيمينٌ، وإنْ أرادَ الثوابَ: فلا.

(عت): قال: صيامِي وصَلاتِي لهذا الكافِرِ إنْ فعلتُ كذا: فليس بيمينٍ، وكذا قولُه: أي رمضان ماح مندراينكه[1].

(عت): لو قال: أي فيندك مي خصم: فليس بيمينٍ، وقال أبو حامدٍ: يمينٌ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: فَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ سَخَطُهُ، أَو أَنَا زَانٍ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ آكِلُ رِبًا: فَلَيْسَ بِحَالِفٍ**) لما مرَّ.

---

(١) في (ش): «مندايدك»، وفي (ف): «أي رمضان سدا سكر»)، وفي (ج): «مندواينك».

(بط): لو قال: أنا بريءٌ من الله: فيمينٌ، وكذا: بريءٌ من الله ورسوله، وبريءٌ من الله وبريءٌ من رسولِه: فيمينان.

(شس): إنْ فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من الله ورسوله، واللهُ ورسولُه بريئان منه؛ فأربعةُ أيمانٍ، قيل: والأصحُّ هو الأولُ، قال: إن فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من الله ألفَ مرةٍ، ففعَلَ: لزمَتْه كفَّارةٌ واحدةٌ، ولو قال: ندرفتم هزار باراز خداي كه فلان كارنكنم، ففعَلَ: فعليه ألفُ كفَّارةٍ.

ولو قال: إنْ كنتُ فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من الله، وهو يعلمُ أنه كاذبٌ؛ فجوابُه ما مرَّ في تعليقِ الكفرِ بالماضي، ولو قال: فأنا بريءٌ من القرآنِ، أو مما في المُصحَفِ: فيمين، ولو قال: من المصحفِ: فليس بيمينٍ، ولو قال: أنا بريءٌ من كلِّ آيةٍ في المصحَفِ، أو قال: بريءٌ من ستةِ آلافٍ وستِّمائةِ آيةٍ في القرآنِ، أو قال: بريءٌ من كُتبِ الله الأربعةِ، أو قال: بريءٌ من التوراةِ والإنجيلِ والزَّبورِ والفُرقانِ: فيمينٌ واحدةٌ، وإنْ كرَّرَ مع كلِّ واحدٍ منها لفظَ البراءةِ فأيمانٌ.

ولو رفَعَ دفترًا من الفقهِ أو اللُّغة أو الحسابِ فيه: (بسم الله الرحمن الرحيم)، فقال: أنا بريءٌ مما فيه إن فعلتُ كذا: فيمينٌ، كقولِه: أنا بريءٌ من (بسم الله الرحمن الرحيم)، ولو قال: إنْ فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من الإسلام، أو قال: من صومِ رمضانَ، أو من الصلاةِ: فيمينٌ، ولو قال: من صومِي أو صلاتي أو حجِّي الذي فعلتُ: فليس بيمينٍ، بخلاف قولِه: من القرآنِ الذي تعلَّمتُ.

وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ عِتْقُ رَقَبَةٍ تُجْزِئُ فِيهَا مَا يُجْزِئُ فِي الظِّهَارِ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، كُلَّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَدْنَاهُ: مَا يُجْزِئُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، كَالْإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ: صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ، وَإِنْ قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْحِنْثِ: لَمْ يُجْزِه.

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، مِثْلُ: أَنْ لَا يُصَلِّيَ، أَو لا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فُلَانًا: فَيَنْبَغِي أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ، وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ.

وَإِنْ حَلَفَ الْكَافِرُ، ثُمَّ حَنِثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ، أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ: فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ.

قال: (وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ عِتْقُ رَقَبَةٍ تُجْزِئُ فِيهَا مَا يُجْزِئُ فِي الظِّهَارِ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشَرَةَ مَسَاكِينَ كُلَّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَدْنَاهُ: مَا يُجْزِئُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، كَالْإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ[1] الظِّهَارِ) لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، وكلمةُ ﴿أَوْ﴾ للتَّخييرِ، فكان الواجبُ أحدَ الأشياء الثلاثة.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ: صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) وقال الشافعيُّ[2]: يُخَيَّرُ لإطلاق النصِّ، ولنا قراءةُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه: (فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ متتابعاتٍ)[3]، وهي كالخبرِ المشهورِ فيه.

رويَ عن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّ أدنى الكسوةِ ما يستُرُ عامَّةَ بدنِه، حتى لا يجوزَ السراويلُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ لابسَه يُسمَّى في العُرفِ عاريًا، والمذكورُ

---

(١) قوله: «في كفارة» في (ش): «وكفارة».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ١٩١؛ ١٩٢).

(٣) ذكره الكرماني في «شواذ القراءات» (ص: ١٦٠).

فـي الكتـابِ مرويٌّ عـن محمدٍ، ولكـن مـا لا يُجزئُه عن الكسـوةِ يجزئُه عـن الإطعامِ باعتبـارِ القيمةِ.

قال: (وَإِنْ قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْحِنْثِ: لَمْ يُجْزِه) وقال الشافعيُّ[١]: يُجزئُه بالمالِ؛ لأنَّه وُجدَ بعد السببِ، وهو اليمينُ، فأشبَه التَّكفيرَ بعدَ الجرحِ، ولنا: أنَّ الكفَّارةَ لسترِ الجنايةِ، ولا جنايةَ قبل الحِنْثِ، واليمينُ ليست بسببٍ؛ لأنَّها مانعةٌ من الحِنثِ غيرُ مُفضِيَةٍ إليه، بخلافِ الجَرْحِ لإفضائِه إلى الموتِ، ثم لا يَستردُّ من المسكينِ إذا قدَّمَ لوقوعِه صَدَقةً.

(بط): كفَّرَ بالصَّومِ وفي مِلْكِه رقبةٌ أو ثيابٌ أو طعامٌ قد نسيَه، قيل: يجزئُه عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، والصَّحيحُ أنه لا يُجزِئُه.

وحدُّ اليَسَارِ في كفارةِ اليمين أن يكونَ له فضلٌ عن كفافِه مقدار ما يُكفِّرُ به يمينَه، ولو كانَ في مِلكِه عينُ المنصوصِ عليه؛ كرقَبةٍ واحدةٍ، أو ثيابِ عشَرةِ مساكينَ، أو طعامِهم لا غير: لا يُعتبَرُ اليسارُ والإعسارُ، ولا يُجزئُه الصومُ، وإنْ كان محتاجًا إلى خدمةِ العبدِ والثيابِ والطعامِ: يجزئُه الصومُ، وعن أبي يوسُفَ: إذا كان له فضلٌ على الكَفافِ في المسكَنِ والكسوةِ والخدمة: لا يجزئُه الصومُ، والفضلُ قدرُ مائتَي درهمٍ، وروي: قدرُ ما يشتري به أحدَ الأشياءِ الثلاثةِ كالطَّعامِ[٢].

(شس): عن أبي يوسُفَ: إذا كان مالُه أقلَّ من مائتَي درهمٍ: يجزِئُه الصومُ، وظاهرُ المذهبِ أنه إذا فضَلَ عن حاجتِه قدرُ ما يكفِّرُ به: لا يجزِئُه الصومُ.

(ط): وعن الحسنِ عن أبي حنيفةَ: إذا كانَ له قدرُ ما يشترِي به طعامَ عشَرةِ مساكينَ

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ١٧).

(٢) في (ج): «كالإطعام».

لا غيرُ: لا يجزئُه الصومُ، وقال ابنُ مقاتلٍ: مَن له قوتُ يومٍ وليلةٍ لا غيرُ، وهو يساوي طعامَ عشَرةٍ: لا يجزئُه الصومُ، وقيل: إذا كان له أقلُّ من قوتِ شهرٍ: يُجزئُه الصومُ، وعن محمدٍ: المحترِفُ يمسِكُ قوتَ يومٍ، والذي لا يعملُ بنفسِه قوتَ شهرٍ، ولو كان مالُه غائبًا أو ديونًا على الناسِ، ولا يجِدُ ما يكفِّرُ به: يجزِئُه الصومُ إلا في العبدِ الغائبِ؛ لأنَّه يجوزُ إعتاقُه عن الكفَّارة مع غَيبتِه أو إبَاقِه.

عن أبي حنيفةَ ومحمدٍ: له أموالٌ وعليه ديونٌ مُستغرِقةٌ: لا يجزئُه الصومُ قبلَ قضائها، وقيل: يُجزئُه.

في «الجامع الأصغر»: وهب مالَه وسلَّمَ، ثم صامَ، ثم رجَعَ في الهبةِ: أَجْزَأَه الصومُ، والمعتبَرُ في التَّكفيرِ[1] حالةُ الأداءِ لا غيرُ[2].

(**شط**): بذلَ ابنُ المعسرِ لأبيه مالًا ليكفِّرَ به: لا تثبُتُ القدرةُ به[3] بالإجماعِ، وكذا الأجنبيُّ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، مِثْلُ: أَنْ لَا يُصَلِّيَ، أَو لا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فُلَانًا: فَيَنْبَغِي أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ، وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ**) لقوله عليه السلام: «مَن حلَفَ على يمينٍ ورأى غيرَها خيرًا منها فلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ، ولْيُكفِّرْ يمينَه»[4]، ولأنَّ في التَّحنيثِ تفويتَ البرِّ إلى جابرِ الكفَّارةِ، ولا جابرَ للمَعْصيةِ في ضدِّه.

قال: (**وَإِنْ حَلَفَ الْكَافِرُ، ثُمَّ حَنِثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ، أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ: فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ**)

---

(١) في (ش): «الصوم».

(٢) في (ف): «والتَّكفير النَّجاة لا غير».

(٣) في (ش): «فيه».

(٤) رواه مسلم (١٦٥٠)، والترمذي (١٥٣٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤٧٠٤)، وأحمد في «مسنده» (٨٧٣٤)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٤٧٨) (١١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

لأنَّه ليس بأهلٍ لليمينِ؛ لأنَّها لتعظيمِ الله تعالى، والكافرُ لا يكونُ مُعظِّمًا، وليسَ بأهلٍ للكفَّارةِ أيضًا؛ لأنَّها عبادةٌ.

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ: لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ إِنِ اسْتَبَاحَهُ: كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

وَإِنْ قَالَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ: فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ.

قال: (**وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ: لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ إِنِ اسْتَبَاحَهُ: كَفَّارَةُ يَمِينٍ**) وقال الشافعيُّ[1]: لا كفَّارةَ عليه؛ لأنَّه قلبَ المشروعَ فلا ينعقدُ يمينًا، ولنا قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، فسمَّاه يمينًا، ولأنَّ اللفظَ يُنبِئُ عن إثباتِ الحرمةِ، وقد أمكنَ إثباتُها لغيرِه بإثباتِ مُوجبِ اليمينِ، فيُصارُ إليه، ثمَّ إذا فعلَ شيئًا مما حرَّمَه قليلًا أو كثيرًا حنِثَ ووجبتِ الكفَّارةُ، وهو المعنيُّ بالاستباحةِ المذكورةِ.

(بط): ولو قال: دخولُ الدارِ عليَّ حرامٌ، أو قال: هذا الرغيفُ عليَّ حرامٌ، أو كلامُ فلانٍ عليَّ حرامٌ أو قال بالفارسية: مرايا تو سخن كفتن حرام ست: فيمينٌ، ولزِمَتْه الكفَّارةُ إذا فعَلَ شيئًا منها، ولو قال: كلامُ فلانٍ وفلانٍ عليَّ حرامٌ، وكلَّمَ أحدَهما: يحنَثُ[2].

قلتُ: وهذه مسألةٌ واقعةٌ، وأكثرُ الناس عنها غافلون.

(م): قال لجماعةٍ: كلامُكم عليَّ حرامٌ، يحنَثُ بكلامِ أحدِهم، ولو قال: واللهِ لا

---

(١) انظر: «المجموع» (١٨/ ٤).

(٢) في (ش) و(ف): «حنث».

أكلِّمُكم: لم يحنَثْ حتى يكلِّمَ الكلَّ، ولو قال: هذه الخمرُ حرامٌ، ثم شربها: ففي وجوبِ الكفَّارةِ اختلافُ المشايخِ، والفتوى على أنه إنْ أرادَ به التحريمَ: تجِبُ الكفَّارةُ، وإنْ أرادَ به الإخبارَ: فلا.

ولو: قال هذه الدراهمُ حرامٌ عليَّ: يحنَثُ إذا اشترى بها شيئًا، ولو وهبَ أو تصدَّقَ بها لا يحنَثُ: لتقيُّدِه بالشراءِ بالعُرفِ، كقولِه: كلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ: فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ**) والقياسُ أن يحنَثَ كما فرَغَ؛ لأنَّه تنفَّسَ، وهو مباحٌ، وهو قول زُفَرَ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المقصودَ هو البِرُّ، وذلك لا يحصُلُ مع اعتبارِ العمومِ، فيسقُطُ اعتبارُه، وإذا سقطَ ينصرِفُ إلى الطعامِ والشرابِ للعُرفِ.

(هـ)[1]: ولو نوى المرأةَ كان إيلاءً، ولا يُصرَفُ[2] عن المأكولِ والمشروبِ، وهذا كلُّه جوابُ ظاهرِ الروايةِ، وقال مشايخُنا: ينصرفُ إلى الطلاقِ من غيرِ نيَّةٍ، وعليه الفتوى، وكذا ينبغي في قولِه: حلالٌ؛ يُروى حرامٌ للعُرفِ.

واختُلفَ في قولِه: هرجه بدست راست كيرم بروي حرامٌ، أنَّه هل يشترَطُ النيةُ؟ والأظهرُ أنه طلاقٌ من غيرِ نيةٍ للعُرفِ.

(**بط**): قالت لزوجها: أنت عليَّ حرامٌ، أو قالت: حرَّمتُك على نفسِي: فيمينٌ، حتى لو طاوَعَتْه في الجِماعِ أو أكرَهَها لزِمَتْها الكفَّارةُ.

(**مت**): قال لغيرِه: الكلامُ معك حرامٌ، أو قال: هذا الطعامُ حرامٌ، ولم يقُلْ: إن فعلتُ كذا: فليس بيمينٍ، إلا أن يقولَ: كلامُك عليَّ، أو الطعامُ عليَّ محرَّمٌ.

(**ظم**): إنْ أرادَ حُرمتَه عليه: فيمينٌ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٠).

(٢) في (ش) و(ف): «ينصرف».

بابٌ في النَّذرِ

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا: فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِهِ، وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ: فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِنَفسِ النَّذْرِ، وَرُوِيَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيَّ حَجَّةٌ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةُ مَا أَمْلِكُهُ: أَجْزَأَهُ عَنْ ذَلِكَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

قال: (وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا: فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ) لقوله عليه السَّلامُ: «النذرُ يمينٌ، وكفَّارتُه كفَّارةُ اليمينِ»[1].

قال شيخُنا ركنُ الأئمَّةِ الصبَّاغيُّ رحمه الله في «شرحِه»: النذرُ المطلَقُ أنْ يقولَ: لله عليَّ نَذْرٌ.

قال: (وَإِنْ سَمَّاهُ: فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِهِ) لقوله عليه السَّلامُ: «مَن نذَرَ وسمَّى فعليه الوفاءُ بما سمَّى»[2].

قال: (وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ: فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ) لما مرَّ.

قال: (وَرُوِيَ: أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيَّ حَجَّةٌ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةُ مَا أَمْلِكُهُ: أَجْزَأَهُ عَنْ ذَلِكَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ)

---

(١) رواه مسلم (١٦٤٥) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه بلفظ: «كفارة النذر كفارة اليمين».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الرية» (٣/ ٣٠٠): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٩٢): لم أجده.
وروى أبو داود (٣٣٢٢)، وابن ماجه (٢١٢٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «ومَن نذرَ نذرًا لم يُسمِّهِ فعليهِ كفَّارةُ يمينٍ... ومَن نذرَ نذرًا أطاقَه فلْيفِ به».
وروى البخاري (٦٣١٨) عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه».

(هـ)[١]: ويخرجُ عن العهدة بالوفاء بما سمَّى أيضًا، وهذا إذا كان شرطًا لا يريدُ كونَه؛ لأنَّ فيه معنى اليمينِ، وهو المنعُ، وهو بظاهرِه نذرٌ فيتخيَّرُ، بخلاف ما إذا كان شرطًا يريدُ كونَه، كقوله: إنْ شفَى اللهُ مريضِي، أو قدِّمَ غايتي؛ لانعدامِ معنى اليمينِ فيه، وهذا التفصيلُ أصحُّ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَو الْمَسْجِدَ، أَو الْبِيعَةَ، أَو الْكَنِيسَةَ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي الصَّلَاةِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ قَرَأَ فِي غَيرِ الصَّلَاةِ حَنِثَ، وَكَذَا إِذَا سَبَّحَ أَوْ كَبَّرَ أَوْ هَلَّلَ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا، وَهُوَ لَابِسُهُ، فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ: لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَنَزَلَ مِنْ سَاعَتِهِ: لَمْ يَحْنَثْ، فَإِنْ لَبِثَ عَلَى حَالِهِ سَاعَةً حَنِثَ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَو الْمَسْجِدَ، أَو الْبِيعَةَ، أَو الْكَنِيسَةَ: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّ البيتَ ما بُنِيَ للبيتوتةِ، وهذه البقاعُ ما بُنيَت لها، وكذا إذا دخلَ دِهليزًا أو ظُلَّةَ باب الدارِ؛ لِما ذكَرْنا، وقيل: إذا كان الدهليزُ بحيثُ لو أُغلقَ البابُ يبقى داخلًا، وهو مُسقَّفٌ؛ يحنَثُ لأنَّه يُباتُ فيه عادةً.

(هـ)[٢]: وإن دخلَ صُفَّةً حنِثَ؛ لأنَّه يُباتُ فيها في بعضِ الأوقاتِ، فصار كالشَّتويِّ والصَّيفيِّ، وقيل: هذا إذا كانت الصُّفةُ ذاتَ حوائطَ أربعةٍ كصُفَفِهم[٣]، والصَّحيحُ: أنَّ الجوابَ مُجرًى على إطلاقِه.

(شح): هذا في صِفافِهم، أمَّا في عُرفِ ديارِنا بما وراءَ النهرِ: هي جانبٌ من جوانب الدار يُجلَسُ فيه، ولا يُعدُّ من البيوت: فلا يحنَثُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢١).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢١).

(٣) في (ج): «كصفافهم».

قلت: فعلى هذا بخوارِزمَ: إنْ دخَلَ صُفَّةَ الصحنِ: يحنَثُ، وإنْ دخل صُفَّةَ الرُّواقِ: لا يحنَثُ، وعلى ما اختاره صاحب «الهداية» يحنثُ فيهما.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي الصَّلَاةِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ قَرَأَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ حَنِثَ، وَكَذَا إِذَا سَبَّحَ أَوْ كَبَّرَ أَوْ هَلَّلَ**) والقياسُ أنْ يحنَثَ فيها في الصلاة؛ لوجودِ حقيقةِ[1] الكلام.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المصليَ لا يُسمَّى متكلِّمًا، قال عليه السَّلامُ: (إنَّ صلاتَنا هذه لا يصلُحُ فيها شيءٌ من كلام الناس)، وقال الشافعيُّ[2]: لا يحنَثُ فيها[3] في الحالَين؛ لأنَّه يُسمَّى قارئًا ومُسبِّحًا لا متكلِّمًا عُرفًا، وقيل: هذا في عُرفِهم، أمَّا في عُرفِنا لا يحنثُ في الوجوه كلِّها؛ لأنَّه لا يُسمَّى بها متكلِّمًا في عُرفِنا.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَابِسُهُ، فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا[4] إِذَا حَلَفَ: لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَنَزَلَ مِنْ سَاعَتِهِ: لَمْ يَحْنَثْ**) وقال زُفَر: يحنَثُ، وهو القياسُ؛ لوجودِ الشرط وإنْ قلَّ.

وجهُ الاستحسان: أنَّ اليمينَ تُعقَدُ للبرِّ، فيُستَثنى منها زمانُ إمكانِ تحقُّقِ البرِّ.

قال: (**فَإِنْ لَبِثَ عَلَى حَالِهِ سَاعَةً: حَنِثَ**) لأنَّ هذه الأفاعيلَ لها دوامٌ بحدوثِ أمثالِها، ألا ترى أنه يضرَبُ لها مدةٌ؟ يقال: ركبتُ يومًا، ولبِستُ يومًا، بخلاف الدخولِ؛ لأنَّه لا يقالُ: دخَلتُ يومًا، وإن نوى الابتداءَ الخالصَ صُدِّقَ؛ لأنَّه يحتمِلُه كلامُه.

(بط): والأصلُ أنَّ كلَّ فعلٍ له دوامٌ يُعطى لدوامِه حكمُ الابتداء، كالسُّكنى

---

(١) في (ش): «صيغة».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٢١٧).

(٣) في (ج): «بها».

(٤) في (ف): «وكذلك».

والركوب واللبس، وما لا دوامَ له كالدخولِ والخروجِ: فلا، والفارقُ بينهما صحةُ قِرانِ المدةِ به، كاليوم والشهر، وإنما يُعطى للدوامِ حكمُ الابتداء فيما يمتدُّ إذا كانت اليمينُ على حال الدوامِ، أمَّا إذا كان قبله: فلا، حتى لو قال: كلما ركبتُ هذه الدابةَ فله عليَّ أنْ أتصدَّقَ بدرهمٍ، ثم ركِبَها ودام عليها: فعليه درهمٌ واحدٌ، ولو قال ذلك حالَةَ الركوبِ لزِمَه في كلِّ ساعةٍ يمكنُه النزُولُ درهمٌ.

قلت: وفي عُرفِنا لا يحنَثُ إلا بابتداء الفعلِ في الفصولِ كلِّها وإنْ لم ينوِ، وفيه عن أبي يوسُفَ ما يدلُّ عليه، وإليه أشار أستاذُنا رضي الله عنه.

وَإِنْ حلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، وَهُوَ فِيهَا: لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ، وَمَنْ حلَفَ: لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَدَخَلَهَا بَعْدَمَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ: حَنِثَ، وَلَوْ حلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ، فَدَخَلَهُ بَعْدَمَا انْهَدَمَ: لَا يَحْنَثُ.

وَمَنْ حلَفَ: لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ، فطَلَّقَهَا فُلَانٌ، ثُمَّ كَلَّمَهَا: حَنِثَ، وَإِنْ حلَفَ: لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَبَاعَ فُلَانٌ عَبْدَهُ أَوْ دَارَهُ، فَكَلَّمَ الْعَبْدَ وَدَخَلَ الدَّارَ: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حلَفَ: لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ، فَبَاعَهُ، ثُمَّ كَلَّمَهُ: حَنِثَ، وَكَذَلِكَ إِذَا حلَفَ: لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ شَيْخًا: حَنِثَ.

قال: (**وَإِنْ حلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، وَهُوَ فِيهَا: لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ**) لما مرَّ.

قال: (**وَمَنْ حلَفَ: لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَدَخَلَهَا بَعْدَمَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ: حَنِثَ**) لأنَّ الدار اسمٌ للعَرْصةِ عند العربِ والعجمِ، يقالُ: دارٌ عامرةٌ، ودارٌ غامرةٌ، وشهدت أشعارُ العربِ

بذلك أيضًا، والبناءُ وصفٌ لها، لكنَّ الوصفَ في الحاضرِ لغوٌ، وفي الغائبِ معتبَرٌ، فإذا حلف: لا يدخُلُ دارًا؛ صارَ كأنه قال: دارًا مبنيةً، ولو حلف: لا يدخُلُ هذه الدارَ، فخرِبَت ثم بُنيَت دارًا أخرى فدخَلَها: يحنَثُ لما قلنا، وإن جعَلَها مسجدًا أو حمَّامًا أو بستانًا فدخلها: لم يحنَثْ؛ لزوالِ اسمِها بطَرَآنِ اسمٍ آخرَ عليها، وكذا إذا دخلها بعد انهدامِ الحمَّامِ والمسجد.

قال: (وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ، فَدَخَلَهُ بَعْدَمَا انْهَدَمَ: لَا يَحْنَثُ) لزوالِ اسمِ البيتِ، فإنه لا يُباتُ فيه، حتى لو بقيَتِ الحِيطانُ وسقطَ السَّقفُ: يحنَثُ؛ لأنَّه يُباتُ فيه، والسَّقفُ وصفٌ فيه، وكذا إذا بنَى بيتًا آخَرَ فدخَلَه: لم يحنَثْ؛ لزوالِ الاسمِ بالانهدامِ.

(شط): حلَفَ: لا يخرُجُ، فحُملَ مُكرَهًا وأُخرجَ: لم يحنَثْ؛ لأنَّه لم يخرُجْ، وهل تنحَلُّ اليمينُ؟ ففي «الحاوي»: قال أحمدُ بنُ سهلٍ: لا تنحلُّ، وقال حفصٌ: تنحلُّ، وعن النَّسَفيِّ: أنه أرفقُ بالناسِ، وفي «شرح القاضي» عن السيد أبي شُجاعٍ: قال شيخُنا: تنحلُّ، وقال غيرُه من المشايخِ: لا تنحلُّ، وهو الصَّحيحُ، وكذا في يمينِ الدُّخولِ لو هبَّتْ به الريحُ وأدخلَتْه: لم يحنَثْ، وفي الانحلالِ كلامٌ، وفيمَنْ زلِقَ فوقَعَ فيها، أو كانَ راكبًا فانقلبَتْ به، فلم يستطِعْ إمساكَها فأدخلَتْه اختلافٌ.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ، فَطَلَّقَهَا فُلَانٌ، ثُمَّ كَلَّمَهَا: حَنِثَ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَبَاعَ فُلَانٌ عَبْدَهُ أَوْ دَارَهُ، فَكَلَّمَ الْعَبْدَ وَدَخَلَ الدَّارَ: لَمْ يَحْنَثْ) وهذا لأنَّ الزوجةَ تُعادَى بعينِها، فكانت مقصُودةً بالهجرانِ، بخلافِ العبدِ والدارِ، فكانَ المقصودُ فيهما هجرانَ مالكِهما ذلك، وهذه المسألة على وجهَين؛ إمَّا أن عيَّنَ المحلوفَ عليه بالإشارة بأن قال: زوجةَ فلانٍ هذه، أو صديقَ فلانٍ هذا، أو عبدَ فلانٍ هذا، أو دارَ فلانٍ هذه، أو لم يعيِّنْه[1] بالإشارة، ففي إضافة المِلك: لا يحنَثُ

---

(١) في (ج) زيادة: «وإن لم يعينه».

بالاتفاقِ كالعبدِ والدارِ، وفي إضافةِ النسبةِ كالزَّوجةِ والصَّديق كذلك عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ؛ لأنَّه عقَدَ يمينَه على فعلٍ واقعٍ في محلٍّ مضافٍ إلى فلانٍ، ولم يوجَدْ، وقال محمدٌ: يحنَثُ؛ لأنَّ هذه الإضافةَ للتعريفِ، فكانت الزوجةُ والصديقُ مقصودَينِ بالهجران، وإن عيَّنَه لم يحنَثْ في الدارِ والعبدِ، وحنِثَ في الزوجةِ والصَّديقِ، وقال محمدٌ وزفَرُ: يحنَثُ في الدارِ والعبدِ أيضًا، وقال فيما إذا نوى عبدًا بعينِه، أو نوى امرأةً بعينها، أو صديقًا بعينِه، فعُلِمَ بهذا أنَّ النيَّةَ تقومُ مَقامَ الإشارَةِ.

قلتُ: فبهذا عُرفَ أن المذكورَ في الكتابِ محمولٌ على ما إذا عيَّنَ الزوجةَ بالإشارةِ أو بالنيةِ، حتى فرَّقَ بينها وبينَ العبد في الحُكم، وجهُ قولِ محمدٍ في العبدِ والدارِ بعينِهما[1]: أنَّ الإشارةَ أبلَغُ في التعريفِ من الإضافة؛ لأنَّها أقطَعُ للشركةِ، فلغَتِ الإضافة، فصار كمَنْ حلفَ: لا يكلِّمُ هذا العبدَ، أو لا يدخُلُ هذه الدارَ، ووجهُهما ما مرَّ.

قال: (**وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ، فَبَاعَهُ، ثُمَّ كَلَّمَهُ: حَنِثَ**) لأنَّ هذه الإضافةَ لا تحتمِلُ إلا التعريفَ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُعادى لمعنًى في الطيلَسان.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ شَيْخًا: حَنِثَ**) لأنَّ الحكمَ تعلَّقَ بالمشارِ إليه، والصفةُ في الحاضر لغوٌ على ما مرَّ، إلا إذا كانت الصفةُ داعيةً إلى اليمين، كمَنْ حلَفَ: لا يكلِّمُ هذا المجنونَ، فبَرِئَ، أو هذا الكافرَ فأسلمَ، وهذه الصفةُ ليست بداعيةٍ إلى اليمين.

(**شط**): حلَفَ: لا يكلِّمُ رجلًا، فكلَّمَ صبيًّا: يحنَثُ.

(**بط**): وكذلك في المرأةِ، وقيل: لا يحنَثُ فيهما.

---

(١) في (ش) و(ف): «بعينها».

أَوْ: لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشًا، فَأَكَلَهُ: حَنِثَ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ: فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ، فَصَارَ رُطَبًا، فَأَكَلَهُ: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ بُسْرًا، فَأَكَلَ رُطَبًا: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ رُطَبًا، فَأَكَلَ بُسْرًا مُذَنِّبًا: حَنِثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ السَّمَكَ: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشًا، فَأَكَلَهُ: حَنِثَ) لما مرَّ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ: فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا) لأنَّه أضافَ اليمينَ إلى ما لا يؤكَلُ، فينصرِفُ إلى ما يخرُجُ منه؛ لأنَّه سببٌ له، فيصلُحُ مجازًا عنه، لكن بشرطِ أن لا يتغيَّرَ بصفةٍ جديدةٍ، حتى لا يحنَثَ بالنبيذِ والخلِّ والدِّبسِ المطبوخِ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ، فَصَارَ رُطَبًا، فَأَكَلَهُ: لَمْ يَحْنَثْ) وكذا إذا حلفَ: لا يأكلُ من هذا الرُّطَبِ، أو من هذا اللبَنِ، فصار تمرًا أو شيرازًا[1]؛ لأنَّ صفةَ البُسورةِ[2] والرُّطوبةِ واللبنيَّةِ داعيةٌ إلى اليمين فتقيَّدَت به، بخلافِ ما إذا حلفَ: لا يكلِّمُ هذا الصَّبيَّ أو هذا الشابَّ، فكلَّمَه بعدما شاخَ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ بُسْرًا، فَأَكَلَ رُطَبًا: لَمْ يَحْنَثْ) لما مرَّ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ رُطَبًا، فَأَكَلَ بُسْرًا مُذَنِّبًا: حَنِثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[3]) وقالا:

---

(١) الشيراز: لبن يغلي فيثخن جدًا أو يصير فيه حموضة. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» (٢٧٩).

(٢) البسر: استعجال الشيء قبل أوانه، ومنه قيل لما أدرك من التمر بسر. انظر: «التوقيف على مهمات التعاريف» (٧٧).

(٣) في (ج) زيادة: «قال: وإن حلف: لا يأكل رطبًا أو بسرًا، أو لا يأكل رطبًا ولا بسرًا، فأكل بسرًا مذنبًا؛ حنث عند أبي حنيفة».

لا يحنثُ في الرُّطَب بالبُسْر المذنِّب، وفي البُسرِ بالرُّطبِ المذنِّب؛ لأنَّ الرُّطبَ المذنِّبَ يسمَّى رُطَبًا، والبُسْرَ المذنِّبَ يُسمَّى بُسْرًا، ولو حلفَ على البُسْرِ لا يحنَثُ بالرُّطب، وكذا على عكسه، وصار كاليمين على الشراء، وله: أنَّ الرُّطبَ المذنِّبَ في ذنَبِه بُسرٌ قليلٌ، وعلى عكسه، فيكونُ آكِلُه آكِلَ الرُّطَبِ والبُسْرِ، وكلُّ واحدٍ منهما مقصودٌ في الأكل، بخلاف الشراء؛ لأنَّه يُضافُ إلى الجملةِ، فيكونُ القليلُ فيه تابعًا للكثير، ولو حلَفَ: لا يشتري رُطَبًا، فاشترى كِبَاسةَ[1] بُسْرٍ فيها رُطبٌ؛ لا يحنثُ، وفي اليمين بالأكلِ يحنثُ لما مرَّ، وكذا الجوابُ في الحنطةِ والشعير شراءً وأكلًا.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ السَّمَكَ: لَمْ يَحْنَثْ**) والقياس أنْ يحنَثَ؛ لأنَّه سمَّاه لحمًا في القرآن.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ السَّمَكَ لا يُسمَّى لحمًا في العادةِ، ولهذا يُقال: ما أكلتُ لحمًا منذُ سنةٍ، وإن كان يأكلُ السَّمكَ، ولأنَّه ليس بلحمٍ حقيقةً[2]؛ لأنَّ منشأَ اللحمِ من الدمِ، فصار كمَنْ حلَفَ لا يركَبُ دابةً، فركِبَ كافرًا: لا يحنَثُ، وإن سماه دابةً في القرآنِ، وإن أكلَ لحمَ خنزيرٍ أو لحمَ إنسانٍ: يحنَثُ؛ لأنَّه لحمٌ حقيقةً، وكذا إذا أكل كَبِدًا أو كَرِشًا؛ لأنَّ نموَّه من الدمِ.

(هـ)[3]: قيل: وفي عُرفِنا: لا يحنثُ.

قلتُ: وفي عُرفِنا كذلك، واللحمُ والشحمُ والإليةُ أجناسٌ مختلفةٌ، واللحمُ السمينُ على الظهر ليس بشحمٍ في عُرفِنا ألبتَّةَ.

---

(١) الكباسة عنقود النخل. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٢٤).

(٢) في (ش) زيادة: «وكذا إذا أكل كبدًا أو كرشًا».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٥).

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ: لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا، وَقَالَا: إِذَا شَرِبَ بِإِنَاءٍ حَنِثَ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ: حَنِثَ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا: لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ: حَنِثَ، وَلَوِ اسْتَفَّهُ كَمَا هُوَ: لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَهُ، وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ: حَنِثَ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِإِذْنِهِ حَتَّى كَلَّمَهُ: حَنِثَ.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ: لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا، وَقَالَا: إِذَا شَرِبَ بِإِنَاءٍ حَنِثَ) لأنَّه المفهومُ والمتعارَفُ، وبه الشافعيُّ[1]، وله أن كلمةَ: (من) لابتداء الغاية، أو للتبعيض، وذلك في الكَرعِ، وهي مستعمَلةٌ فيُعتبرُ، ولهذا يحنَثُ بالكرعِ إجماعًا.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ: حَنِثَ) لبقاء النسبةِ بعد الاغتراف، كما إذا شرِبَ من نهرٍ يأخُذُ من دِجلة.

قلتُ: ولجنس هذه المسائل أصلٌ حسَنٌ، وهو أنه متى عقَدَ يمينَه على شيءٍ ليس له حقيقةٌ مُستعمَلةٌ، وله مجازٌ متعارَفٌ؛ تحمَلُ على المجاز إجماعًا، كما إذا حلفَ: لا يأكلُ من هذه النخلة أو هذه الشجرة؛ يحمَلُ على ثمرِها، وإن كانت له حقيقةٌ متعارَفةٌ يحمَلُ على الحقيقة إجماعًا، كمَن حلَفَ: لا يأكلُ لحمًا، وإن كان له حقيقةٌ مستعمَلةٌ ومجازٌ متعارَفٌ فعند أبي حنيفةَ: يحمَلُ على الحقيقة؛ لأنَّ الأصلَ في الكلامِ هو الحقيقةُ، وعندهما: يحمَلُ عليهما، ولكن لا بطريقِ الجمعِ بين الحقيقةِ والمجازِ،

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٠/ ٤٧٦).

ولكن بمجازٍ يعمُّ أفرادَهما وهو الأصحُّ، وتنبني عليه مسائلُ كثيرةٌ منها ما مرَّت، ومنها مسألةُ أكلِ الحنطةِ والدقيقِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا: لَمْ يَحْنَثْ**) حتى يقضِمَها عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: يحنثُ بأكلِ الخبزِ أيضًا؛ لِما مرَّ أنَّ لها مجازًا متعارَفًا وحقيقةً مستعمَلةً، ومتى أكلَها بالقليِ والطَّبخِ فعنده: يحمَلُ على الحقيقةِ، وعندهما: عليهما.

(شب): لا يحنَثُ بالقَضْمِ عندهما.

قال: (**وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ: حَنِثَ، وَلَوِ اسْتَفَّهُ كَمَا هُوَ: لَمْ يَحْنَثْ**) وهو الصحيحُ؛ لأنَّ عينَه لا يؤكَلُ، فتعيَّنَ المجازُ مُرادًا.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَهُ، وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ: حَنِثَ**) لأنَّه كلَّمَه ووصَلَ إلى سمعِهِ، لكنه لم يفهَمْ لنومِه، والفهمُ ليس بشرطٍ، كما إذا ناداه من بعيدٍ وهو بحيث يسمَعُ، لكنه لم يفهَمْ لتغافُلِه.

(هـ)[1]: وفي روايات «المبسوط» شرَطَ أن يوقِظَه، وعليه مشايخُنا؛ لأنَّه إذا لم ينتبِهْ صارَ كما إذا ناداه من بعيدٍ ولم يسمَعْ صوتَه.

قال: (**وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِإِذْنِهِ حَتَّى كَلَّمَهُ: حَنِثَ**) لأنَّ الإذنَ مشتقٌّ من الأذانِ الذي هو الإعلامُ، أو من الوقوعِ في الأُذنِ، وكلاهما لا يتحقَّقُ إلا بالسماعِ، ولم يوجدْ، وقال أبو يوسُفَ: لا يحنثُ؛ لأنَّ الإذنَ هو الإطلاقُ، وإنه يتمُّ بفعله كالرِّضا، ولهما: أن الرِّضا من أفعالِ القلبِ، ولا كذلك الإذنُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٩).

وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعْلِمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ: فَهَذَا عَلَى حَالِ وِلَايَتِهِ خَاصَّةً.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا: حَنِثَ، وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ بَابِ الدَّارِ بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ كَانَ خَارِجًا: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (**وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعْلِمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ**[1] **دَخَلَ الْبَلَدَ: فَهَذَا عَلَى حَالِ وِلَايَتِهِ خَاصَّةً**) لأنَّ غرضَ الوالي إعلامُه به ما دام واليًا، فتقيَّدتِ اليمينُ به.

(**شق**): ولو عُزلَ ثم وُلِّيَ لا يعودُ اليمينُ، وعلى هذا لو حلفَ على زوجتِه أو عبدِه: لا يخرُجُ إلا بإذنِه، فطلَّقَها أو باعَه: زالَ اليمينُ، ثم إذا تزوَّجها أو اشتراهُ: لم يعُدْ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ: لَمْ يَحْنَثْ**) عندَ أبي حنيفةَ، مأذونًا كان أو غير مأذونٍ، مديونًا أو غيرَ مديونٍ، وإن نوى العبدَ: يحنَثُ، إلا في المديونِ المستغرَقِ فإنه لا يحنَثُ وإنْ نواه؛ لأنَّ المولى لا يملكُ أكسابَه، وقال أبو يوسُفَ: إنْ نواه يحنَثُ، وإنْ لم ينوِ: لا يحنثُ، وقال محمدٌ: يحنَثُ نواه أو لم ينوِه اعتبارًا لحقيقةِ[2] المِلك، والمِلكُ للمولى عنده في الوجوهِ كلِّها، ولأبي يوسُفَ: اختلَّتِ الإضافةُ إلى المولى لمَّا أُضيفَ إلى عبدِه عُرفًا، فإنْ نواه: يحنَثُ، وإلا: فلا، ولأبي حنيفةَ: أنها مضافةٌ إلى العبدِ عُرفًا وشرعًا، قال عليه

---

(١) في هامش (ج): «الداعر: المفسد».

(٢) في (ش): «بحقيقة».

الصلاة والسلام: «مَن باع عبدًا وله مالٌ فمالُه لبائعِه، إلا أنْ يشترِطَها المبتاعُ»[١]، فأضافَ المالَ إلى العبدِ، والإضافةُ إليه تمنعُ الإضافةَ إلى المولى، أو تختلُّ: فلا بدَّ من النيَّة.

(شط): ولو ركبَ دابةَ مكاتَبِه: لم يحنَثْ بالاتِّفاقِ، ولو قال: إنْ دخلتُ دارَ زيدٍ فعبدِي حرٌّ، وإنْ دخلتُ دارَ عَمرٍو فامرأتي طالقٌ، فدخل دارَ زيدٍ هي في يد عَمرٍو بإجارةٍ: يَعْتِقُ وتَطْلُقُ إذا لم يكُنْ له نيَّةٌ، فإنْ نوى الإضافةَ بحُكمِ المِلْكِ أو بحُكم السُّكنى فهو على ما نَوَى، وفي «الإيضاح»: حلفَ: لا يدخُلُ دارَ فلانٍ، فدخل دارًا له يسكُنُها غيرُه، ففي الحِنثِ عن محمدٍ روايتان، وقيل: إذا كان لفلانٍ دارٌ غيرُها يسكنُها: لم يحنَثْ، وإلا: فيحنثُ، ولو حلف: لا يدخلُ دارَ فلانٍ، فدخل دارَ امرأتِه، لكنَّهما يسكُنانِ فيها: يحنَثُ إذا لم يكُنْ لفلانٍ دارٌ يُنسَبُ إليه؛ لأنَّ السُّكنى للرجل والمرأةُ تابعةٌ له.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا: حَنِثَ**) لأنَّ السطحَ من الدارِ، ولهذا لا يفسُدُ الاعتكافُ بالصُّعودِ في سطحِ المسجدِ.

قلتُ: وفي عُرفِنا: لا يحنثُ؛ لأنَّه لا يُعدُّ داخلًا ألبتَّةَ، (ه)[٢]: وقيل: في عُرفِنا لا يحنثُ، وأمَّا الدِّهليزُ فهو على التفصيل الذي مرَّ.

قال: (**وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ بَابِ الدَّارِ بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ كَانَ خَارِجًا: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّ مثلَه لا يُعدُّ داخلًا.

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٣٣)، والترمذي (١٢٤٤)، وأحمد في «مسنده» (٤٥٥٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦٣٢١) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٢).

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الشِّوَاءَ: فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَاذِنْجَانِ وَالْجَزَرِ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الطَّبْخَ: فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الرُّؤوسَ: فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ وَيُبَاعُ فِي الْمِصْرِ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ خُبْزًا: فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْمِصْرِ أَكْلَهُ خُبْزًا، وَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الشِّوَاءَ: فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَاذِنْجَانِ وَالْجَزَرِ**) لأنَّه يُرادُ به اللحمُ المشويُّ عند الإطلاق، وإنْ نوى كلَّ ما يُشوَى من بيضٍ أو غيره يصدَّقُ لمكانِ الحقيقةِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الطَّبْخَ: فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ**) وهذا استحسانٌ اعتبارًا للعُرفِ، وهذا لأنَّه لمَّا تعذَّرَ التعميمُ وجبَ صَرْفُه إلى المتعارَفِ، وهو اللحمُ المطبوخُ بالماء، إلا إذا نوى غيرَ ذلك؛ لأنَّ فيه تشديدًا، وإنْ أكَلَ مَرَقَه[1]: يحنَثُ؛ لِما فيه من أجزاءِ اللَّحم، أو لأنَّه يسمَّى طبخًا.

قلت: وهذا في عُرفِهم، أمَّا في عُرفِنا يحنثُ بكلِّ مطبوخٍ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الرُّؤوسَ: فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ وَيُبَاعُ فِي الْمِصْرِ**) ويقال: يُكْنَسُ.

(**جص**): حلَفَ: لا يأكلُ رأسًا، فهو على رؤوسِ البقر والغنم، وقالا: على رؤوسِ الغنمِ خاصةً، وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، كان العرفُ في زمنِه فيهما، وفي زمنِهما: في رؤوس الغنمِ خاصةً، وفي كلِّ زمانٍ يُفتى على حسَبِ عادتِهم، كما أشار إليه المصنِّف رحمه الله.

---

(١) في (ش) و(ج): «مرقته».

(**شط**): ولا يحنثُ برأس البعير بالاتفاقِ إلا روايةً عن أبي حنيفةَ، ولا يقعُ على رأسِ الطير إلا أنْ ينويَها، وقيل: إنْ كان في العربِ يحنثُ برأس البعيرِ بالاتِّفاق، وفي العجَمِ يحنَثُ خلافًا لهما، وقيل: يحنَثُ الخوارِزميُّ برأس السمَكِ ورأسِ المعزِ كرأسِ الغنَمِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ خُبْزًا: فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْمِصْرِ أَكْلَهُ خُبْزًا**) نحوَ: خُبز الحنطةِ والشَّعيرِ.

قال: (**وَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ: لَمْ يَحْنَثْ**) لعدمِ العُرفِ، وقيل: بطَبَرِسْتانَ يحنَثُ؛ لأنَّه من طعامِهم، قلتُ: وبخبزِ الأُرْزِ لا يحنَثُ بخوارِزمَ إلا إذا كانَ من جنسٍ يعتادونَ أكْلَه كالأَكَرَةِ[1] وأكثرِ التَّراكِمَةِ والكُرْدِيَّةِ.

(**شط**): حلَفَ: لا يأكلُ هذا الدَّقيقَ، فأكلَ من خَبيصٍ مُتَّخَذٍ منه، فعن نَصيرٍ: أخافُ أنْ يحنَثَ، ولو أكَلَ عجينَه فالأصحُّ أنه لا يحنثُ، ولو حلفَ: لا يأكلُ فاكهةً لم يحنَثْ بالقِثَّاءِ والخيارِ والجزَرِ؛ لأنَّها بقولٌ، ويحنثُ بالتفَّاحِ والمشمشِ والخوخِ والتينِ والإجاصِ والكُمَّثرى والفُستُقِ واللوزِ والجوزِ والعُنَّابِ والسَّفرجَلِ رَطبِها ويابسِها؛ لأنَّ الكلَّ فواكِهُ، وبالبِطِّيخِ برطبِها دونَ يابسِها، فإنَّ يابسَه لا يُعد فاكهةً في عامَّة البلدانِ.

قلتُ: وفي عُرفِ أهل خوارِزمَ لا يُعدُّ رطبُ البِطيخِ من الفواكهِ ألبتَّةَ، ويُعدُّ يابسُها مع الزبيبِ أو العُنَّابِ أو الكُمَّثرى ونحوها فاكهةً، فيُتأمَّلُ فيه عند الفتوى، ولا يحنَثُ بالرُّطَبِ والعِنبِ والرمَّان إلا بالنيَّة، وقالا: يحنثُ؛ لأنَّها من أعزِّ الفواكهِ، وله: أنه قد يُقصَدُ بها الغذاءُ والدواءُ فلا تدخُلُ تحت مطلَقِ اسم الفاكهةِ، كالمكاتَبِ في المملوك، ولهذا يحنَثُ بيابِسِها، وقيل: هو اختلافُ عصرٍ، وفي عُرفنا: ينبغِي أن يحنَثَ عنده أيضًا، وعن محمدٍ: التمرُ والزبيبُ والعنبُ ليستْ بفاكهةٍ، ولو حلفَ: لا يأتدِمُ، فأكلَ خبزًا بما يُصْطَبَغُ به كالمَرَقةِ أو لبنٍ أو عسلٍ أو زيتٍ أو خلٍّ: حنِثَ، والبيضُ والسمكُ

(١) الأكرة: الحراث. «مختار الصحاح» (ص: ١٩).

واللحمُ والجبنُ ليس بإدامٍ، وقال محمدٌ وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ: إدامٌ؛ لأنَّها توافِقُ الخبزَ أكلًا.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي، وَلَا يُؤَجِّرُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَتَزَوَّجُ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ، أَوْ لَا يُعْتِقُ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ: حَنِثَ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ، فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بِسَاطٌ أَوْ حَصِيرٌ: حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ، فَجَلَسَ عَلَيْهِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ: حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ فَنَامَ عَلَيْهِ: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي، وَلَا يُؤَجِّرُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّ العقدَ وُجدَ من العاقدِ حتى كانت الحقوقُ عليه، ولهذا يحنثُ الوكيلُ العاقدُ إذا كان هو الحالفَ، وإذا وُجدَ العقدُ من المأمور حقيقةً وحُكمًا، فلم يوجَدْ من الآمِرِ: فلا يحنثُ، لأنَّ الثابتَ له حُكمُ العقدِ لا العقدُ، ولو نوى ذلك: يحنَثُ؛ لأنَّ فيه تشديدًا على نفسِه، ولو كان العاقدُ ذا سلطانٍ لا يتولَّى العقدَ بنفسِه يحنَثُ بعقدِ وكيلِه؛ لأنَّه يمنعُ نفسَه عمَّا يعتادُه.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَتَزَوَّجُ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ، أَوْ لَا يُعْتِقُ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ: حَنِثَ**) لأنَّ الوكيلَ في هذا سفيرٌ ومُعبِّرٌ، ولهذا لا يضيفُه إلى نفسِه بل إلى الآمرِ، وحقوقُه ترجِعُ إلى الآمِرِ.

ولو قال: عنيتُ أن لا أتكلَّمَ به، لم يَدِينَ في القضاءِ خاصةً، وقال الشافعيُّ[1]: لا يحنَثُ بالتوكيلِ فيها كالتوكيلِ بالبيعِ، والفرقُ الحقيقيُّ بين تلك الفصولِ وبينَ النكاحِ

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٤٧).

والطَّلاقِ والعَتَاقِ أنَّ النّكاحَ والطلاقَ تَكَلُّمٌ بكلامٍ لزِمَه منه الحِلُّ والطَّلاقُ والعتقُ، والأمرُ بذلك مثلُ التكلُّمِ به واللفظُ ينتظِمُها، ولهذا لا تثبُتُ هذه المعاني بالتعاطِي والأفعال وإنما تثبُتُ بالأقوالِ، بخلاف البيعِ والشراءِ والإجارة فإنها تثبُتُ بالتعاطِي والأفعالِ فلا ينتظِمُها[1] اللفظُ، ولأنَّ رجوعَ الحقوقِ إلى الشخص آيةُ مالكيته حقيقةً أو حكمًا، وأنه ممكنٌ في المبيعِ والمستأجَرِ أن يثبُتَ المِلكُ فيه للعاقِدِ، ثمَّ ينتقِلَ إلى غيرِه، ومتعذِّرٌ في النكاحِ؛ لاستحالةِ الانتقالِ فيه إلى غيرِه شرعًا، والطَّلاقِ والعتاقِ لأنَّه إسقاطٌ محضٌ.

(**بط**): لو حلف: لا يبيعُ، فباع بيعًا فاسدًا: يحنَثُ، ولو حلفَ: لا يشتري اليومَ، فاشترى بخمرٍ أو خنزيرٍ: يحنثُ، خلافًا لأبي يوسُفَ فيهما، ولو اشترى بميتةٍ أو دمٍ: لا يحنثُ؛ لأنَّه باطلٌ، وكذا في البيعِ بهما، ولو اشترى مكاتَبًا أو مدبَّرًا أو أمَّ ولدٍ: لا يحنَثُ، ولو اشترى بها ففيه[2] اختلافُ المشايخ، ولو حلَفَ: لا يضرِبُ عبده أو لا يذبَحُ شاتَه، فأمرَ غيرَه ففعَلَ: يحنَثُ في يمينه؛ لأنَّه يملِكُ ضرْبَ عبدِه وذبحَ شاتِه، فيملِكُ توليتَه غيرَه، ومنفعتُه راجعةٌ إلى الآمِرِ، فيُجعَلُ مباشِرًا؛ لأنَّه لا حقوقَ له ترجعُ إلى المأمور، ولو نوى أن لا يفعَلَ بنفسِه يَدِينُ في القضاء، بخلاف ما تقدَّمَ من الطلاقِ وغيرِه، ولو حلفَ: لا يضرِبُ ولدَه، فأمرَ غيرَه فضربَه: لم يحنَثْ؛ لأنَّ منفعتَه ترجعُ إلى الولدِ.

(**شط**) عقيب[3] مسألةَ الحلِفِ بالتزوُّجِ، وكذا الطلاقِ والعتاقِ، والهبةِ والصدقةِ والإبراء، والشركةِ والإقراضِ والاستقراضِ والاقتضاءِ، والإيداعِ والإعارةِ والاستعارةِ،

---

(١) في (ش) و(ف): «ينتظمهما».

(٢) في (ف): «ولو اشترى بهما فيه»، وفي (ش): «ولو اشترى ففيه».

(٣) في (ش): «عقدت».

والصلحِ عن دمِ العمْدِ، ثم قال بعد الحلفِ بضربِ عبدِه: وكذا القتلُ والذَّبحُ والضربُ والهدمُ والخياطةُ والبناءُ والقطعُ والقضاءُ والإنفاقُ؛ لأنَّها أفعالٌ حسِّيَّةٌ، ولم توجَدْ من الآمِرِ، فيصدَّقُ إذا نوى أن لا يفعَلَه بنفسِه، بخلاف المعاوَضاتِ، والكتابةُ في «النظم» ملحَقةٌ بالبيع، وفي «الإيضاح» بالنكاحِ.

حلَفَ: لا يهَبُ، فوهَبَ ولم يُقبَلْ: يحنثُ خلافًا لزُفَرَ كالبيع، ولنا: أن البيعَ معاوضةٌ من الجانبَين، وإنَّما يتِمُّ بهما، وعلى هذا الخلافِ الصدقةُ والهبةُ والعارية والإقراضُ، وعنهما: قَبولُ المستقرِضِ شرطٌ؛ لأنَّه كالمعاوَضَةِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى الأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّه لا يُسمَّى جالسًا على الأرض عُرفًا، بخلافِ ما إذا حالَ بينه وبين الأرضِ لباسُه؛ لأنَّ لباسَه تبَعٌ له.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بِسَاطٌ أَوْ حَصِيرٌ: حَنِثَ**) لأن الجلوسَ على السرير في العادة كذلك، ولأن البساطَ تبَعٌ له.

قال: (**وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ، فَجَلَسَ عَلَيْهِ: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّ الثانيَ مثلُ الأول، فقطَعَ النسبةَ عنه، وقال شيخُنا ركنُ الأئمَّة الصبَّاغيُّ رحمه الله في «شرحِه»: هذا إذا قال: على هذا السرير، أمَّا إذا قال: على سريرٍ يحنَثُ إذا جلسَ على سريرٍ فوق سريرٍ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ**[1]: **حَنِثَ**) لأنَّه تبعٌ له، فيُعدُّ نائمًا عليه.

قال: (**وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ فَنَامَ عَلَيْهِ: لَمْ يَحْنَثْ**)؛ لما مرَّ من التعليل والتفصيلِ في السرير.

---

(١) القرام: الستر الرقيق. انظر: «مجمل اللغة» (ص: ٧٤٩).

وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ: فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ، وَلَوْ حَلَفَ: لَيَأْتِيَنَّهُ غَدًا إِنِ اسْتَطَاعَ: فَهُوَ عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا أَوْ زَمَانًا، أَوِ الْحِينَ أَوِ الزَّمَانَ: فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَلَوْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا: فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الْأَيَّامَ: فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَى أَيَّامِ أُسْبُوعٍ.

وَلَوْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ: فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا: عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ: فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «مَنْ حلفَ على يمينٍ وقال: إنْ شاءَ اللهُ؛ فقد برَّ في يمينِه»[(١)] إلا أنه لا بدَّ من الاتصالِ بها؛ لأنَّه بعد الفراغ رجوعٌ، ولا رجوعَ في اليمين.

(ك): لا يصِحُّ الاستثناءُ مفصولًا خلافًا لابن عباسٍ رضي الله عنه.

وفي (**الكشاف**)[(٢)]: عن ابن عباسٍ: يصِحُّ ولو بعد سنةٍ[(٣)]، وعن سعيدِ بن جُبيرٍ: ولو بعد يومٍ أو أسبوعٍ أو شهرٍ أو سنةٍ، وعن طاوس والحسنِ: ما دام في مجلسِه[(٤)]، وعن عطاءٍ: على حَلْبِ ناقةٍ غزيرةٍ[(٥)].

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٠١): غريب بهذا اللفظ.
وروى أبو داود (٣٢٦١)، والترمذي (١٥٣١)، والنسائي (٣٨٣٠)، وأحمد في «مسنده» (٤٥٨١) من حديث ابن عمر رضي الله عنه بلفظ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى».

(٢) انظر: «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» للزمخشري (٢/ ٧١٥).

(٣) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٦٨) (١١٠٦٩)، والحاكم في «المستدرك» (٧٨٣٣).
وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٤) رواه يحيى بن سلام في «تفسيره» (١/ ١٧٩) عن الحسن. رواه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٢٧٦٠)، وذكره ابن المنذر في «الإشراف على مذاهب العلماء» (٧/ ١٢١) عن طاوس.

(٥) رواه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٢٧٦٠).

والاستثناءُ صحيحٌ إذا تكلَّمَ به، سُمعَ أو لا؛ لأنَّ العبرةَ للقَولِ[١]، ولهذا يصِحُّ في حقِّ الأصمِّ، والتنفُّسُ لا يقطعُ الوصلَ لتعذُّرِ الاحترازِ عنه، بخلافِ السكوتِ، ومن الناس مَن قال: يرفعُ الطلاقَ ولا يرفعُ العتاقَ، وعند مالكٍ[٢]: لا يرفَعُ شيئًا؛ لأنَّه لا يُوقَفُ عليه، وعندنا: يرفعُ الكلَّ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن حلَفَ واستثنى فله ثُنياه»[٣]، وقال: ((مَنْ حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال: إنْ شاءَ الله؛ فلا حِنثَ عليه»[٤].

ثم قولُه: (إن شاء الله) شرطٌ عند أبي يوسُفَ، وعند محمدٍ: نفيُ جميعِ الكلامِ، حتى لو علَّقَ[٥] جملتَين بأن قال: أنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ، وعبدُه حرٌّ إنْ كلَّمتَ زيدًا إن شاء الله، عند أبي يوسُفَ: يرجعُ إلى الجملةِ الثانيةِ كالشرطِ، وعند محمدٍ: إليهما، عند أبي يوسُفَ: لو قال: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، أو إلا أنْ يشاءَ اللهُ: فهو استثناءٌ، ولو علَّقَ بمشيئةِ اللهِ ومشيئةِ زيدٍ: لا يقعُ، كما لو قال: إنْ شاء جبريلُ؛ لأنَّه علَّقَه بأمرٍ لا يعلَمُه[٦]، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا وثلاثًا، أو قال: وواحدةً إن شاء اللهُ، طلُقَت ثلاثًا عند أبي حنيفةَ للفصلِ خلافًا لهما، ولو قال: أنتِ طالقٌ رجعيًّا إن شاء اللهُ؛ تقعُ، ولو قال: بائنًا لا يقعُ؛ لأنَّ الأولَ لغوٌ دونَ الثاني.

---

(١) في (ش) و(ف): «للقبول».

(٢) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٣/ ٥٥).

(٣) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية الحصكفي» كتاب الإيمان، رقم: (٦) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤): غريب بهذا اللفظ. جاء في «المخارج في الحيل» (ص: ٦): حدثنا يعقوب، قال: حدثنا عبد الله بن عمرو الجهني، عن ليث بن أبي سليم، عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد خرج من يمينه» قال ليث: فقلت لطاوس: وفي الطلاق والعتاق؟ قال: نعم، وفي الطلاق والعتاق، إلا أنه ما يرفعه إلى النبي ﷺ في الطلاق والعتاق.

(٥) في (ج): «لو دخل على».

(٦) في (ج): «لا يعلم».

(قف): كتبَ إلى امرأته: إنْ بلغَكِ كتابي هذا فإن فعَلتِ كذا فأنتِ طالقٌ، ثم قال بلسانِه: إن شاء الله؛ صحَّ الاستثناءُ موصُولًا لا مفصُولًا.

قال: (وَلَوْ حَلَفَ: لَيَأْتِيَنَّهُ غَدًا إِنِ اسْتَطَاعَ: فَهُوَ عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ) (جص) إذا لم يمرَضْ ولم يمنَعْه السلطانُ، ولم يجئْ أمرٌ لا يقدِرُ على إتيانِه[1] فلم يأتِه: حنِثَ.

(هـ)[2]: وإنْ عَنَى استطاعةَ القضاءِ دِينَ فيما بينَه وبين الله تعالى؛ لأنَّ حقيقةَ الاستطاعةِ فيما يقارِنُ الفعلَ، ويطلَقُ الاسمُ على سلامةِ الآلات وصحَّةِ الأسبابِ في المتعارَفِ، فعندَ الإطلاقِ ينصرِفُ إليه، ويصحُّ نيةُ الأول ديانةً؛ لأنَّه حقيقةُ كلامِه، ثم قيل: يصِحُ قضاءً لِما بينَّا، وقيل: لا يصِحُّ؛ لأنَّه خلافُ الظاهر.

قلتُ[3]: وفي قوله: حقيقةُ الاستطاعةِ فيما يقارِنُ الفعلَ؛ نظرٌ قويٌّ؛ لأنَّه بناه على مذهبِ الأشعريَّة والسُّنيَّة أنَّ القدرةَ تقارِنُ الفعلَ؛ وإنه باطلٌ؛ إذ لو كان كذلك لَمَا كان فرعونُ وهامانُ وسائرُ الكَفَرَةِ الذين ماتوا على الكُفْرِ قادرين على الإيمانِ، فكان تكليفُهم بالإيمان تكليفًا بما لا يُطاقُ، وكان إرسالُ الرُّسُلِ والأنبياء، وإنزالُ الكتب، والأوامرُ والنَّواهي، والوعدُ والوعيدُ ضائعةً[4] في حقِّهم.

وقوله في (جص): إذا نوى استطاعةَ القضاءِ يُصدَّقُ ديانةً لا قضاءً، يدلُّ على أنه ليسَ ذلك بحقيقةِ كلامه؛ إذ لو كان لَكانَ مُصدَّقًا قضاءً وديانةً.

---

(١) في (ش) و(ف): «إثباته».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٣).

(٣) قال في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٤/ ٣٣٩): وقد أظهر الزاهدي في «المجتبى» اعتزاله في هذا المحل. ثم تعقبه بقوله: وهو غلط؛ لأن التكليف ليس مشروطًا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره، وإنما هو مشروط بالقدرة الظاهرة، وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف في الأصول.

(٤) في (ف): «ضائقة».

(شق شط) يُصدَّقُ قضاءً، ثم قال الشيخُ أبو بكرٍ: هذا لا يعرَفُ من مذهبِهم، فوجبَ أن لا يصدَّقَ قضاءً، ولكن يصدَّقُ ديانةً؛ لأنَّه مما يحتمِلُه كلامُه.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا أَوْ زَمَانًا، أَوِ الْحِينَ أَوِ الزَّمَانَ: فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ) لأنَّ الحينَ قد يذكر ويُرادُ به الزمانُ القليلُ، قال تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، وقد يُراد به أربعون سنةً، قال تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]؛ أي: أربعون سنةً، وقد يُرادُ به ستةُ أشهرٍ، قال تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، قال ابنُ عباسٍ[1] وسعيدُ بنُ المسيَّب[2]: أي: ستةَ أشهرٍ. وهذا هو الوسَطُ، فتنصرف اليمينُ إليه، وهذا لأنَّ اليسيرَ لا يُقصَدُ بالمنعِ للامتناعِ فيه عادةً، والمديدَ لا يُقصَدُ غالبًا؛ لأنَّه بمنزلةِ الأبد، فلو أرادَه لَقال: أبدًا، فتعيَّنَ الوسطُ، وكذا الزمانُ يُستعمَلُ استعمالَ الحينِ.

قال: (وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ) وقال أبو حنيفةَ: لا أدري ما الدهرُ، وهذا الاختلافُ في المنكَّر هو الصَّحيحُ، أمَّا المعرَّفُ باللام يُرادُ به الأبدُ عُرفًا، لهما: أنَّ الدهرَ يُستعمَلُ استعمالَ الحين والزمان، يُقال: ما رأيتُك منذ حينٍ، ومنذ زمانٍ، ومنذ دهرٍ بمعنًى واحدٍ، وأبو حنيفةَ توقَّفَ في تقديرِه، فكانَ من فقاهتِه؛ لأنَّ اللغاتِ لا تُدرَكُ بالقياسِ، وقد اختلَفَ استعمالُ العربِ فيه.

قال: (وَلَوْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا: فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) لأنَّه اسمُ جمعٍ منكَّر، فيتناولُ الأقلَّ، وهو الثلاثةُ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الْأَيَّامَ: فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا:

---

(١) رواه ابن جرير الطبري في «تفسيره» (١٦/ ٥٧٨) (٢٠٧٢١).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٣٢٤) عن ابن المسيب.

وروواه الطبري في «تفسيره» (١٦/ ٥٧٩) عن سعيد بن جبير.

عَلَى أَيَّامِ أُسْبُوعٍ وَلَوْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ: فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا: عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا) لأنَّ اللامَ للمعهود، وهو ما ذكرنا؛ لأنَّه يدورُ عليها الأيامُ والشهور، ولأبي حنيفةَ: أنَّه جمعٌ معرَّفٌ، فينصرِفُ إلى أقصى ما يُذكَرُ بلفظ الجمعِ، وذلك عشرةٌ، وكذلك الجوابُ عندَه في الجمعِ والسنين، وعندَهما: ينصرفُ إلى العمرِ؛ لأنَّه لا معهودَ دونَه.

(هـ)[1]: ولو قال: إنْ خدمتَني أيامًا كثيرةً فأنت حرٌّ؛ فهو على عشرةِ أيامٍ عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: على أيامِ الأسبوعِ.

وَإِذَا حَلَفَ: لَا يَفْعَلُ كَذَا: تَرَكَهُ أَبَدًا، وَإِنْ حَلَفَ: لَيَفْعَلَنَّ كَذَا، فَفَعَلَهُ مَرَّةً: بَرَّ فِي يَمِينِهِ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ: حَنِثَ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِذْنِ فِي كُلِّ خُرُوجٍ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (وَإِذَا حَلَفَ: لَا يَفْعَلُ كَذَا: تَرَكَهُ[2] أَبَدًا) لأنَّه نفى الفعلَ مُطلقًا، فيعُمُّ الامتناعُ ضرورةَ عمومِ النَّفي.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَيَفْعَلَنَّ كَذَا، فَفَعَلَهُ مَرَّةً: بَرَّ فِي يَمِينِهِ) لأنَّ الملتزَمَ فعلٌ واحدٌ غيرُ عينٍ؛ إذ المقامُ مقامُ الإثبات، فيَبَرُّ بأيِّ فعلٍ فعلَه، وإنما يحنثُ بوقوعِ اليأسِ عنه، وذلك بموتِه أو بفوتِ محلِّ الفعلِ، وقيل في تعليله: بأن الفعلَ يتضمَّنُ مصدرًا نكرةً، كقوله: والله لَأضرِبنَّه ضربًا، أو لا نضربُ ضربًا، والنكرةُ في موضعِ الإثباتِ تخصُّ، وفي موضعِ النفي تعُمُّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٣١).

(٢) في (ف): «تتركه»، وفي (ج): «يتركه».

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ: حَنِثَ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِذْنِ فِي كُلِّ خُرُوجٍ**) لأنَّ المستثنى خروجٌ مقرونٌ بالإذنِ، فدخلَ ما وراءه في الحظرِ العامِّ.

(هـ)[1]: ولو نوى الإذنَ مرةً صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنَّه محتمَلُ كلامِه، لكنه خلافُ الظاهرِ، ودِينَ قضاءً في قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ ومحمدٍ، وروي عن أبي يوسُفَ: أنه لا يَدِينُ[2] قضاءً، وعليه الفتوى.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّه جعلَ الإذنَ غايةً، فتنتهي اليمينُ به، كقوله تعالى: ﴿وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]؛ أي: حتى تُغمِضُوا فيه.

(هـ جص)[3]: ولو أرادت المرأةُ الخروجَ، فقال: إن خرجتِ فأنتِ طالقٌ، فجلسَتْ ثم خرجَتْ: لم يحنَثْ، وكذلك إن أراد ضرْبَ عبده، فقال له آخرُ: إن ضربتَه فعبدي حرٌّ، فتركَه ثم ضربَه بعدَه، ويُسمَّى هذا يمينَ الفور، وتفرَّدَ أبو حنيفةَ رحمه الله بإظهارِه؛ لأنَّه يُرادُ بها المنعُ عن تلك الخَرجةِ والضَّربةِ عُرفًا، ومبنى الأيمان على العُرفِ.

ولو قال: اجلِسْ فتغدَّى معي، فقال: إن تغدَّيتَ فعبدي حرٌّ، فتغدَّى في بيتِه: لا يحنثُ لتقيُّدِه بالتغدِّي معه، ولو قال: إنْ تغدَّيتَ اليومَ: يحنثُ؛ لأنَّه زادَ على حرفِ الجوابِ، ولو حلَفَ: لا يخرُجُ[4]، فأمَرَ غيرَه فحملَه فأخرَجَه: حنِثَ، ولو أخرجَه مُكرَهًا: لم يحنَثْ، ولو حمله برضَاه: لا يحنَثُ في الصحيحِ، ولو حلَفَ لا يخرجُ إلى

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٣).

(٢) في (ج): «لا يصدق».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٤).

(٤) في (ج) زيادة: «من المسجد».

مكةَ، فخرَجَ يريدُها ثم رجعَ: حنِثَ، ولو حلفَ: لا يأتيهَا: لا يحنَثُ حتى يدخُلَها، ولو حلفَ: لا يذهبُ إليها، قيل: هو كالإتيانِ، والصحيحُ أنه كالخروجِ.

(شط): وقيل: ينوي.

وَإذَا حَلَفَ: لَا يَتَغَدَّى: فَالْغَدَاءُ هُوَ الْأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إلَى الظُّهْرِ، وَالْعَشَاءُ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إلَى نِصفِ اللَّيْلِ، وَالسَّحُورُ مِنْ نِصفِ اللَّيْلِ إلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إلَى قَرِيبٍ: فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ، وَإِنْ قَالَ: إلَى بَعِيدٍ: فَهُوَ أَكْثَرُ مِن الشَّهرِ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ، وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ: حَنِثَ، وَمَنْ حَلَفَ: لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا: انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ، وَحَنِثَ عَقِيبَهَا، وَمَنْ حَلَفَ: لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ، فَقَضَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهَا زُيُوفًا أَوْ نَبَهْرَجَةً أَوْ مُسْتَحَقَّةً: لَمْ يَحْنَثِ الحَالِفُ، فَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا أَوْ سَتُّوقَةً: حَنِثَ.

قال: (**وَإذَا حَلَفَ: لَا يَتَغَدَّى: فَالْغَدَاءُ هُوَ**[1] **الْأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إلَى الظُّهْرِ، وَالْعَشَاءُ: مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إلَى نِصفِ اللَّيْلِ، وَالسَّحُورُ: مِنْ نِصفِ اللَّيْلِ إلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ**) اعتبارًا بالعُرف، ثم الغَداءُ والعشاءُ ما يقصَدُ به الشبَعُ عادةً، ويعتبرُ عادةُ أهلِ كلِّ بلدٍ في حقِّهم، ويشترَطُ أن يكونَ أكثرَ من نصفِ الشِّبَعِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إلَى قَرِيبٍ: فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ، وَإِنْ قَالَ: إلَى بَعِيدٍ: فَهُوَ أَكْثَرُ مِن الشَّهرِ**) لأنَّ ما دونَه يُعدُّ قريبًا، والشهرُ وما زادَ عليه يُعدُّ بعيدًا، ولهذا يقالُ في المعاتَبةِ بعدَ العهدِ: ما لقيتَني منذ شهرٍ.

(١) قوله: «هو» ليس في (ف) و(ج).

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ، وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ: حَنِثَ) لأَنَّه يُعدُّ ساكنًا ببقاء أهلِه ومتاعِه فيها عُرفًا، فإن السوقيَّ يكونُ عامَّةَ نهارِه في السوقِ، ويقول: أسكُنُ في سكَّةِ كذا، أو بيتِ كذا، والمحَلةُ بمنزلةِ الدار، فلو كان اليمينُ على المصرِ لا يتوقَّفُ البرُّ على نقل المتاعِ والأهلِ فيما روي عن أبي يوسُفَ؛ لأَنَّه لا يُعدُّ ساكنًا في الذي انتقلَ عنه عُرفًا، بخلافِ الدار، والقريةُ بمنزلة المصرِ في الصَّحيحِ من الجوابِ، ثمَّ عندَ أبي حنيفةَ: لا بدَّ من نقل كلِّ المتاعِ، حتى لو بقيَ فيها وتَدٌ حنِثَ؛ لأنَّ السُّكنى قد ثبتَ بالكلِّ، فيبقَى ما بقيَ منه شيءٌ، وقال أبو يوسُفَ: يعتبَرُ نقلُ الأكثر لتعذُّرِ نقل الكلِّ، وقال محمدٌ: يعتبَرُ نقلُ ما يقومُ به كدخدائيته؛ لأنَّ ما وراءَ ذلك ليسَ من السُّكنى[١]، وعليه الفتوى؛ لأَنَّه أحسنُ وأرفقُ بالناسِ.

(شط): في الدارِ[٢] ولا خلافَ أنه يشترَطُ نقلُ كلِّ أهلِه، ولو انتقلَ بأهلِه ومتاعِه ثم عادَ وسكنَها: يحنثُ؛ لأنَّ كلَّ فعلٍ له امتدادٌ إذا لم يؤقَّتْ يقعُ على العمرِ، وينبَغِي أن يأخذَ في النُّقلةِ بلا تأخيرٍ، وما دامَ مشغولًا بالنُّقلة وإن طالَ الزمانُ، أو كانَ في طلبِ مسكنٍ آخَرَ ولم يترُكِ الطلبَ، أو لم يمكِنْه النقلُ لعذرِ الليلِ، أو لقهْرِ قاهرٍ، أو أمكَنَه النقلُ في يومٍ واحدٍ باستئجار الدوابِّ لنقلِ متاعِه، فلم يفعَلْ، وجعَلَ ينقُلُها بنفسه أو بغيرِه في أيامٍ كثيرةٍ أو سنةٍ، أو ينقُلُ كلَّ يومٍ شيئًا كما ينقُلُ الناسُ، أو كان شريفًا أو ضعيفًا لا يمكِنُه النقلُ ولا يجِدُ مَن ينقُلُ: لم يحنَثْ حتى يجِدَ مَن ينقُلُ، ويُلحَقُ الموجودُ بالعدم للعذرِ، ولو كان شرطُ برِّه وجودَ الفعلِ فلم يفعَلْه لعذرٍ: يحنَثُ، ولا يقدَّرُ المعدومُ موجودًا، ولو نقَلَ إلى السِّكةِ أو المسجدِ ولم يطلُبْ مسكنًا، قيل: لا يبرُّ؛

---

(١) في (ص) و(ف): «السكن».

(٢) في (ش): «في الدهر».

لأنَّ سُكْناه لا تُنقَضُ[١] إلا بسكُنى آخَرَ، وقيل: يبرُّ؛ لأنَّ محمدًا اعتبرَ النقلَ ولم يعيِّنْ عليه منزلًا، وكذا لو كانت الدارُ عنده بإجارةٍ أو عاريةٍ، فنقَلَ وردَّ المفتاح، أو فارقَ أهلَه وأخرَجَ المتاعَ من مِلكِه، وخرج بنفسِه على أن لا يعودَ: برَّ وإن لم يتعيَّنْ له مسكنٌ آخرُ، وهذا كلُّه إذا كان الحالفُ كدخدابيا[٢]، فأمَّا إذا كان في عيالِ غيرِه، أو كان ابنًا كبيرًا يسكُنُ مع أبيه، أو كانت امرأةً فخرجت وتركت قماشَها[٣] فيها: لم يحنَثْ؛ لأنَّ السُّكنى لا تُنسَبُ إلى هؤلاء، وهذا إذا كانت اليمينُ بالعربية، وإن كانت بالفارسية: لا يحنَثُ إذا خرج على قصدِ أن لا يعودَ إليها؛ لأنَّه لا يُعدُّ بهذا ساكنًا عند العجَمِ، ثم قيل: الخروجُ من الدار أن يخرُجَ ببدنِه وأهله ومتاعِه، ومن البلدةِ والقريةِ أن يخرُجَ ببدنِه.

قال: **(وَمَنْ حَلَفَ: لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا: انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ، وَحَنِثَ عَقِيبَهَا)** وقال زُفَرُ: لا ينعقدُ؛ لأنَّه مستحيلٌ عادةً، فيشابهُ المستحيلَ حقيقةً، ولنا: أنَّ البرَّ متصوَّرٌ حقيقةً؛ لأنَّ الملائكةَ تصعدُ إلى السماء، والله تعالى قادرٌ على أن يحوِّلَ الحجَرَ ذهبًا، وقد عُوينَ نَشْءُ الذهبِ من الحجرِ مرارًا، وإذا كان البرُّ متصوَّرًا تنعقدُ اليمينُ موجبةً لِخُلْفِهِ، ثم يحنَثُ بحُكمِ العجز الثابتِ عادةً، كما إذا مات الحالفُ فإنه يحنثُ مع احتمال[٤] إعادةَ الحياة، بخلافِ مسألة الكُوزِ؛ لأنَّ شُربَ الماء الذي في الكُوزِ وقتَ الحلِفِ ولا ماءَ فيه لا يُتصوَّرُ: فلم ينعقِدْ.

(ه[٥] **جص**): ولو قال: إن لم أشربِ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليومَ فامرأتُه

---

(١) في (ج): «لا تنتفض».

(٢) في (ش): (كدخدايا).

(٣) في (ش): «فراشها».

(٤) في (ف): «احتماله».

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٨).

طالقٌ، وليس في الكوز ماءٌ، أو كان فأُهريقَ قبل الليل: لم يحنَثْ عندهما، وقال أبو يوسُفَ رحمه الله: يحنثُ فيهما إذا مضى اليومُ، وعلى هذا الخلاف اليمينُ بالله تعالى، وإذا كانت اليمينُ مطلَقةً ففي الوجه الأولِ: يحنثُ[١] عندهما خلافاً لأبي يوسُفَ، وفي الثاني: يحنثُ في قولِهم؛ لأنَّها انعقدت موجبةً للبرِّ المتصوَّرِ في الحال، وقد فاتَ بالإراقةِ، بخلاف المؤقَّت؛ لأنَّ البرَّ يجبُ في آخر اليوم[٢]، وهو غيرُ متصوَّرٍ، وأصلُ ذلك أنَّ من شرطِ انعقاد اليمين وبقائها التصوُّرَ عندهما خلافًا لأبي يوسُفَ؛ لأنَّ اليمين تُعقَدُ للبرِّ، فلا بدَّ من تصوُّرِه ليُمكِنَ إيجابُه، وله: أنه يمكِنُ انعقادُه موجبًا للبرِّ على وجهٍ يظهرُ في حقِّ الحلِفِ، وهو الكفَّارةُ.

قلنا: لا بدَّ من تصوُّرِ الأصل لينعقِدَ في حقِّ الخلَفِ، ولهذا لا ينعقِدُ الغَموسُ موجبًا للكفَّارة.

ولو حلَفَ: لَيقتُلَنَّ فلانًا، وهو عالمٌ بموتِه: ينعقِدُ ويحنَثُ لتصوُّرِ البرِّ بحدوثِ الحياةِ فيه، وإن لم يعلَمْ بموتِه: لم يحنَثْ عندهما؛ لأنَّه قصدَ إزهاقَ روحٍ ليسَ فيه، وعلى هذا الخلافِ: لَيقضِيَنَّ فلانًا حقَّه، وهو يعلمُ بموتِه أو لا يعلمُ، أو لَيقضيَنَّ حقَّه غدًا، فقضَاها اليومَ، أو وهَبَه أو أبرأهُ عنه، ثمَّ جاءَ الغدُ، أو ليأكُلَنَّ هذا الطعامَ، فأكله غيرُه.

حلَفَ: لَيكلِّمَنَّ هذا الرجلَ، فلم يكُنْ رجلًا، أو قال لآخرَ: إن رأيتُ فلانًا فلم آتِكَ[٣]، فرآه في جنبِ الحالف: لم ينعقِدْ.

---

(١) في (ف): «لا يحنث».

(٢) في (ش): «الوقت».

(٣) في (ش): «آتينك».

قال: (**وَمَنْ حلَفَ: لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ، فقضاهُ**[١]**، ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهَا زُيُوفًا أَوْ نبَهْرَجَةً أَوْ مُسْتَحَقَّةً: لَمْ يَحْنَثِ الحَالِفُ**) لأنَّ الزِّيافةَ عيبٌ، والعيبُ لا يعدِمُ الجنسَ، ولهذا لو تحوَّزَها صارَ مستوفيًا حقَّه، فوُجدَ شرطُ البرِّ، وقبضُ المُسْتَحَقِّ صحيحٌ، وإنما ينفسِخُ بعدَه لعدمِ الإجازةِ فلا يرتفِعُ بردِّه البرُّ المتحقِّقُ، والزُّيوفُ: ما زيَّفَه بيتُ المالِ، والنَّبهرَجُ: ما يردُّه التُّجارُ، والمستحَقُّ: ما ثبتَ استحقاقُه لغيرِه.

قال: (**فَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا أَوْ سَتُّوقَةً**[٢]**: حَنِثَ**) لأنَّهما ليسا من جنسِ الدَّراهِم، حتى لا يجوزَ التجوُّزُ بهما في الصَّرْف والسَّلَمِ، بخلاف الزُّيوفِ والنَّبهرَج، وإن باعَ بها عبدًا وقبَضَه بَرَّ في يمينِه؛ لأنَّ قضاءَ الدينِ بالمقاصَّة، وقد تحقَّقت بمجرَّد البيعِ، ولو وهبَها له؛ أي: الدينَ، أو أبرأه منها: لم يبرَّ؛ لأنَّه إسقاطٌ، والقضاءُ فعلُ المديونِ.

وَمَنْ حلَفَ: لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ، فَقَبَضَ بَعْضَهُ: لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا، فَإِنْ قَبَضَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ: لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوَزْنِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ.

وَمَنْ حلَفَ: لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ، فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ: حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ.

قال: (**وَمَنْ حلَفَ: لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ، فَقَبَضَ بَعْضَهُ: لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا**) لأن الشرطَ قبضُ الكلِّ بوصفِ التفرُّق، ولم يوجَد.

---

(١) في (ج): «فقضاها».

(٢) السَّتُّوقة من الدراهم: ما غلب غِشُّه وهو أردأ من النبهرج، وعن الكرخي: ما كان الصفرُ أو النحاسُ هو الغالب والأكثر فيه فهي الستوقة. انظر: «التعريفات الفقهية» (١١١).

قال: **(فَإِنْ قَبَضَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ[١] لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوَزْنِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ)** لأنه قد يتعذَّرُ قبضُ الكلِّ دفعةً[٢]، فكان هذا القدرُ مستثنًى من اليمين.

قال: **(وَمَنْ حَلَفَ: لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ، فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ: حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ)** لأنَّها انعقدَتْ للبرِّ، وإنما يتعذَّرُ في آخر حياته، فيحنَثُ حينئذٍ، وفي الوقت يحنَثُ في آخرِ الوقتِ لتعذُّرِه حينئذٍ.

(شط): قال لآخر: إن ضربتُك فعبدي حرٌّ، أو قال: إن كلمتُك، أو كسَوتُك، أو دخلتُ عليك، ففعَلَ بعد الموت: لم يحنَثْ، ولو حلَفَ: لا يغسِّلُه، أو لا يوضِّئُه، أو لا يحمِلُه، أو لا يُلبِسُه، أو لا يمَسُّه، أو لا يُجامعُها: فعلى الحالَين يحنثُ، وأصلُه أنَّ كلَّ فعلٍ يُلِذُّ ويُؤلِمُ ويَسُرُّ ويَغُمُّ: فعلى الحياة، وما عداه: فعلى الحالَين، أو يقال: ما اشترك فيه الحيُّ والميتُ: فعليهما، وما اختص به الحيُّ: فعلى الحياة.

***

---

(١) في (ش): «قبضها مرتين»، وفي (ص): «وزنين».

(٢) في (ش) زيادة: «واحدة».




كِتَابُ الدَّعوَى

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم بأنَّ الدَّعوى في اللغة[1]: قولٌ يقصدُ الإنسانُ به إيجابَ حقٍّ على غيره، والمدَّعي: اسمٌ لفاعلِ الدعوى، إلا أن إطلاقَ الاسم في اللغة يتناولُ مَن لا ظاهرَ معه، وقيل: اختصاصُ الاسم بالخارج عُرِفَ شرعًا، وفي اللغة: يتناولُ كلَّ مدَّعٍ.

قال أبو الحسن: مَن التمَسَ[2] بدعواه أَخْذَ شيءٍ من يدِ غيرِه، أو إثباتَ حقٍّ في ذِمَّتِه، والمدَّعى عليه مَن نفى ذلك عن نفسِه، قيل: هذا ليس بحدٍّ عامٍّ؛ لأنَّ صاحبَ اليد إذا قالَ في جوابِ الدَّعوى: ابتَعْتُه من الخارج: لم يلتمِسْ أَخْذَ شيءٍ من[3] غيرِه، ولا أثبتَ حقًّا في ذمَّته.

وقيل: مَن ادَّعى أمرًا حادثًا، وهذا ليس بعامٍّ أيضًا؛ لأنَّ المتنازعَين في الشيء إذا ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما مِلكًا مطلَقًا، أو ادَّعى مِلكَ الأصلِ: فليس بمدَّعٍ لملْكٍ حادثٍ.

وقيل: المدَّعي مَن التمَسَ غيرَ الظاهر، والمدَّعى عليه مَن تمسَّك بالظاهر.

وقيل: المدَّعي مَن إذا تركَ الخصومةَ تُركَ، والمدَّعَى عليه مَن لو تركَها لا يُترَكُ، وهو الأصحُّ.

قلتُ: وهو الذي أشار إليه المصنِّفُ رحمه الله.

---

(١) انظر: «أنيس الفقهاء» (ص: ٩٠).

(٢) في (ج): «يلتمس».

(٣) في (ج) زيادة: «يد».

الْمُدَّعِي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ.

وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ.

فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: كُلِّفَ إِحْضَارُهَا لِيُشِيرَ إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَهَا، وَإِذَا ادَّعَى عَقَارًا: حَدَّدَهُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ: ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُ بِهِ.

قال: (**الْمُدَّعِي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ**) (هـ)[1]: الفرقُ بينهما من أهم ما يُبنى عليه مسائلُ الدَّعوى، وقد اختلفَتْ عباراتُ المشايخِ فيه، فقيل: المدَّعي مَن لا يستحِقُّ إلا بحجَّةٍ كالخارجِ، والمدَّعَى عليه مَن يكونُ مستحِقًّا بقولِه من غيرِ حُجَّةٍ، كذا اليدُ، وقيل: المدَّعي مَن يلتمِسُ غيرَ الظاهر، والمدَّعى عليه مَن يتمسَّكُ بالظاهرِ، وقال محمدٌ: المدَّعى عليه هو المنكِرُ، لكن الكلامُ في معرفتِه؛ لأنَّ الاعتبارَ للمعاني دونَ الصُّور[2]، فإنَّ المودَعَ إذا قال: رددتُ الوديعةَ، فالقولُ له مع اليمين، وإن كان مدَّعيًا للردِّ صورةً؛ لأنَّه ينكِرُ الضمانَ، والحدُّ العامُّ الصَّحيحُ ما قاله المصنِّفُ رحمه الله.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ**) لأنَّ فائدة الدَّعوى الإلزامُ بواسطة إقامة الحُجَّةِ، والإلزامُ في المجهولِ لا يتحقَّق.

قال: (**فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: كُلِّفَ إِحْضَارُهَا لِيُشِيرَ إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى**) وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ لأنَّ الإعلامَ بأقصى ما يمكنُ شرطٌ، وذلك[3] بالإشارة

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٤).

(٢) في (ج): «للمعاني لا للصور».

(٣) في (ش): «شرط وكذا».

في المنقولِ؛ لأنَّ النقلَ ممكنٌ، والإشارةُ أبلغُ في التعريفِ، ويتعلقُ بالدَّعوى وجوبُ الحضورِ، على هذا القضاةُ من آخرِهم في كلِّ عصرٍ، ووجوبُ الجوابِ إذا حضَرَ ليُفيدَ حضُورُه، ولزومُ إحضارِ العينِ المدَّعاةِ لِما قلنا.

قلت: وفي (شج للجامع الصغير) في مسألة الشاهدَين إذا شهِدا على سرقةِ بقرةٍ واختلفا في لونِها: تقبَلُ الشهادةُ خلافًا لهما، ثم قال: وهذه المسألةُ تدلُّ على أن إحضارَ المنقول ليس بشرطٍ لصحةِ الدعوى؛ إذ لو شُرطَ لَأُحضِرَت، ولَما وقع الاختلافُ عند المشاهدة في لونِها، ثم قال: وهذه مسألةٌ الناسُ عنها غافلون.

(شق): قال أصحابنا المتأخِّرون: في المنقولاتِ التي يتعذَّرُ نقلُها كالأرحِيَةِ[١] والحجارة، إن شاء الحاكمُ أحضَرَها، وإن شاء بعث بأمينٍ؛ لأنَّه يتعذَّرُ نقلُها، ولا بد من الإشارةِ في الشهادة إلى عينِها.

قال: (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ[٢] حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَهَا) ليصيرَ المدَّعى[٣] معلومًا؛ لأنَّ الغائبَ لا يُعرَفُ إلا بالوصفِ والقيمةِ، قال أبو الليثِ: ويشترَطُ مع بيان القيمةِ ذكرُ الأنوثةِ والذُّكورة.

قال: (وَإِذَا ادَّعَى عَقَارًا: حَدَّدَهُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ) لأنَّه تعذَّرَ التعريفُ بالإشارة لتعذُّرِ النقل، فيُصارُ إلى التحديدِ؛ لأنَّ العقارَ يُعرَفُ به، ويذكرُ الحدودَ الأربعةَ، وأسماءَ أصحاب الحدودِ وأنسابَهم، ولا بد من ذكرِ الجدِّ؛ لأنَّ تمامَ التعريف به عندَ أبي حنيفةَ على ما عُرفَ.

---

(١) الأرحية: جمع مفرده الرحى: معروفة التي يطحن بها. انظر: «لسان العرب» (١٤/ ٣١٢).

(٢) في (ف) زيادة: «العين».

(٣) في (ف) زيادة: «عليه».

(هـ)[1]: هو الصحيحُ، فإن ذكر ثلاثةً من الحدود يُكتفى به عندنا خلافًا لزُفَر، بخلافِ ما إذا غلَطَ في الرابعة؛ لأنَّه يختلفُ به المدَّعى، بخلاف تركِه.

(هـ)[2]: وكما يشترَطُ التحديدُ في الدعوى يشترَطُ في الشهادة، وقوله في (الكتاب): (وذَكرَ أنه في يد المدَّعى عليه) لا بدَّ منه؛ لأنَّه إنما ينتصِبُ خصمًا إذا كان في يده، وفي العقارِ لا يُكتفَى بذكرِ المدَّعي[3] وتصديقِ المدَّعى عليه أنه في يدِه، بل لا بد من البيِّنة على اليد، هو الصحيحُ نفيًا لتهمةِ المواضَعةِ؛ لاحتمالِ أن يكونَ العقارُ في يدِ غيرِهما، بخلافِ المنقولِ؛ لأنَّ اليدَ فيه مشاهَدٌ، وقولُه: (وأنه يطالبُه به) لأنَّ المطالبةَ حقُّه، فلا بدَّ من طلَبِه، ولأنَّه يحتمِلُ أن يكونَ مرهونًا في يدِه أو محبوسًا بالثمنِ في يده، وبالمطالبةِ يزولُ هذا الاحتمالُ، وعن هذا قالوا في المنقولِ: يجبُ أن يقولَ في يدِه: بغير حقٍّ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ: ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُ**[4] **بِهِ**) لما ذكرنا، ولكن لا بدَّ من تعريف الحقِّ بالوصف؛ لأنَّه يُعرَفُ به.

فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى: سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْهَا، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِهَا: قَضَى عَلَيْهِ بِهَا، وَإِنْ أَنْكَرَ: سَأَلَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا: قَضَى بِهَا.

قال: (**فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى: سَأَلَ الْقَاضِي**[5] **الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْهَا، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِهَا**[6]: **قَضَى عَلَيْهِ بِهَا**) لأنَّ الإقرارَ مُوجِبٌ بنفسه، فيأمُرُه بالخروج عنه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٥).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في (ش): «الدعوى».

(٤) في (ج): «يطالبه به».

(٥) قوله: «القاضي» ليس في (ف) و(ج).

(٦) قوله: «بها» ليس في (ف) و(ج).

قال: (وَإِنْ أَنْكَرَ: سَأَلَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ) لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «أَلَكَ بيِّنةٌ؟»، فقال: لا، فقال: «لكَ يمينُه»[1]، رتَّبَ اليمينَ على فَقْدِ البيِّنة، فلا بدَّ من السؤال ليمكِنَه الاستحلافُ.

قال: (فَإِنْ أَحْضَرَهَا: قَضَى بِهَا) لانتفاء التُّهمةِ.

وَإِنْ عَجزَ عَنْ ذَلِكَ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: أُسْتُحْلِفَ عَلَيْهَا وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ: قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَلَزِمَهُ مَا ادَّعَى عَلَيْهِ، وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفْتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ، فَإِذَا كَرَّرَ الْعَرْضَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، فَإِنْ كَانَ الدَّعْوَى نِكَاحًا: لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْفَيْءِ فِي الْإِيلَاءِ، وَالرِّقِّ، وَالاسْتِيلَادِ، وَالْوَلَاءِ، وَالنَّسَبِ، وَالْحُدُودِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ.

قال: (وَإِنْ عَجزَ عَنْ ذَلِكَ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: أُسْتُحْلِفَ عَلَيْهَا) لِما روينا، ولا بدَّ من طلَبِه لأنَّ اليمينَ حقُّه.

قال: (وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) (هـ)[2]: معناه: حاضِرةٌ في المِصرِ، وقال أبو يوسُفَ: يُستحلَفُ؛ لأنَّ اليمينَ حقُّه[3]

---

(١) رواه مسلم (١٣٩) من حديث علقمة بن وائل عن أبيه رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٥).

(٣) في (ش): «مستحقة».

بالحديث المعروفِ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمينُ على مَن أنكر»[١]، فإذا طالبَه به يُجيبُه[٢]، ولأبي حنيفةَ: أنَّ ثبوتَ الحقِّ في اليمين مرتَّبٌ على العجز عن إقامة البيِّنة لِما روَينا، ولم يعجِزْ، ومحمدٌ مع أبي يوسُفَ فيما ذكَره الخصَّافُ، ومع أبي حنيفةَ فيما ذكره الطحَاويُّ.

قال: (**وَلَا يُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي**) لقوله عليه الصلاةُ والسلام: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمينُ على مَن أنكر»، قسَّمَ الحججَ بينهما، والقسمةُ تُنافي الشركةَ، معناه: إذا ادَّعى ولا بيِّنةَ له، ونكَلَ خصمُه عن اليمين؛ لا تُردُّ إلى المدَّعي، وقال الشافعيُّ[٣]: تُردُّ إليه، والحُجَّةُ عليه ما روَينا.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ**) وبيِّنةُ الخارجِ أَوْلى، وقال الشافعيُّ[٤]: يُقضى ببيِّنة ذي اليد لاعتضادها باليد، فيتقوَّى الظهورُ، وصار كالنِّتاجِ والنكاحِ ودعوى المِلك مع الإعتاق أو الاستيلاد أو التدبير، ولنا: أنَّ بيِّنةَ الخارجِ أكثرُ إثباتًا وإظهارًا؛ لأنَّ قدْرَ ما أثبَتَه اليدُ لا تُثبتُه بيِّنةُ ذي اليد؛ إذ اليدُ دليلُ المِلْك، بخلاف النِّتاج؛ لأنَّ اليدَ لا تدلُّ عليه، وكذا على الإعتاق وأختَيه وعلى الولاءِ الثابتِ بهما.

قال: (**وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ: قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَلَزِمَهُ مَا ادَّعَى عَلَيْهِ**) وقال الشافعيُّ[٥]: لا يقضي به، بل يرُدُّ اليمينَ إلى المدَّعي، فإذا حلَفَ يقضي له؛

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٢٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

ورواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) عنه بلفظ: «اليمين على المدعى عليه». وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٩٦).

(٢) في (ج): «يحبسه».

(٣) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٤٠٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٨/ ٣٢٦).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٣).

لأنَّ النكولَ يحتمِلُ التورُّعَ عن اليمين الكاذبةِ، والترفُّعَ عن الصادقة، فلا يكونُ حُجَّةً مع الاحتمال، ويمينُ المدَّعي دليلُ الظهور، فيُصارُ إليه ولنا: أنَّ النكولَ دلَّ على كونه باذلًا أو مقرًّا[١]؛ إذ لولا ذلك لَأَقْدَمَ على اليمين إقامةً للواجبِ ودفعًا للضررِ عن نفسِه، ولا وجهَ لردِّ اليمينِ إلى المدَّعى؛ لِما بيَّنا من الحديثَين.

قال: (**وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنِّي أَعرِضُ عَلَيْك الْيَمِينَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفْت وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ**) وهذا الإنذارُ ليعلَمَ الخصمُ الحُكمَ؛ لأنَّه مَوضِعُ الخفاء.

قال: (**فَإِذَا كَرَّرَ الْعَرْضَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ**) (ه)[٢]: وهذا التَّكرارُ مما ذكَرَه الخصَّاف لزيادةِ الاحتياطِ والمبالغَةِ في إبلاغِ العذرِ، فأمَّا المذهبُ فإنه لو قضَى بالنكولِ بعد العرضِ مرةً: جاز لِما قدَّمنا، هو الصحيحُ، والأولُ أولى، ثم النكولُ قد يكونُ حقيقيًّا، كقولِه: لا أحلِفُ، وقد يكونُ حُكميًّا بأن سكَتَ، وحُكمُهما واحدٌ إذا عُلِمَ أنه لا آفةَ به من خرَسٍ أو طرَشٍ، هو الصَّحيحُ.

(جش شح) لو قضَى عليه بالنكولِ في المرَّة الأولى نفذَ قضاؤهُ عند عامَّة المشايخِ، هو الصَّحيحُ، وقيل: لا ينفُذُ.

(ط): ويشترَطُ أن يكونَ القضاءُ على فور النُّكولِ عندَ البعضِ، وقال الخصَّافُ: لا يشترَطُ، ولو استمهلَه بعدَ العرضِ ثلاثًا يومَين أو ثلاثةً فلا بأسَ بأن يمهِلَه.

(ن): نصيرٌ ادَّعى دعاوي متفرِّقةً: لا يحلِّفُه القاضِي على كلِّ شيءٍ، لكن يجمَعُها في يمينٍ واحدةٍ، وفي تتمَّةِ الواقعاتِ: ادَّعى[٣] دينًا في الترِكةِ، وأنَّ الترِكةَ في يدِ هذا الوارثِ، وهو أنكرَ الكلَّ؛ قيل: يحلِفُ يمينًا واحدةً باللهِ ما وصلَ إليه شيءٌ من تركةِ

---

(١) في (ش): (متأولاً أو منقولاً).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٦).

(٣) في (ش): «إن ادعى».

أبيه، ولا يعلمُ أنَّ له على أبيه دَينًا، وقيل: يحلِفُ يمينَين؛ مرةً على الوصولِ على البتَاتِ، ومرَّةً على الدَّينِ على العلمِ، وهو قولُ عامَّة المشايخِ.

(ط): وأجمعُوا أنَّ مَن ادَّعى دَينًا في التركةِ يحلِفُ مع إقامةِ البيِّنةِ على الدَّينِ بالله: ما استوفَيتُ الدينَ ولا أبرأتُه منه، وإن لم يدَّعِ الخصمُ.

ادَّعى المشتري إيفاءَ الثمنِ إلى البائعِ، فأنكَرَ: لا يحلِّفُه إلا بطلَبِ المدَّعِي، فإن حلَّفَه قبلَه فله أنْ يحلِّفَه ثانيًا، فإذا حلفَ ثمَّ قال المشتري: لي بيِّنةٌ على الإيفاءِ: لا يجبرُه على الإيفاءِ، بل يمهِلُه ثلاثةَ أيامٍ بشرطِ أن يدَّعيَ حضُورَ الشهودِ، ولو قال: شهودِي غُيَّب[1]: يقضِي عليه بغيرِ إمهالٍ، ولو ادَّعى الإبراءَ وقال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ: يمهِلُه ثلاثةَ أيامٍ[2]، وقال الطواويسيُّ[3]: نؤجِّلُه إلى آخر المجلسِ.

(شط) ادَّعى المشتري عيبًا[4]: لا يُجبَرُ على دفعِ الثمنِ حتى يُقيمَ البيِّنةَ أو يحلفَ البائعُ، وهذا إذا قال: شهودِي بالبلدِ، فإن قال: شهودِي بالشامِ: يحلِّفُ البائعُ، فإن حلَفَ يُجبَرُ المشتري على الدَّفع.

(ن)[5]: ادَّعى القاتلُ أنَّ له بيِّنةً حاضِرةً على العفو: أُجِّلَ ثلاثةَ أيامٍ كما في سائر الدَّعاوى، فإن ادَّعى المديونُ الإبراءَ وقال: لي بيِّنةٌ في المصرِ: أُجِّلَ ثلاثةَ أيامٍ، فإن

---

(١) في (ص) و(ف): «حضورٌ».

(٢) في (ش): «يمهله أيامًا».

(٣) هو: أحمد بن محمد بن حامد بن هاشم، أبو بكر الطواويسي، وهذه النسبة إلى طواويس، وهي قرية من قرى بخارى، يروي عن محمد بن نصر المروزي، وعبد الله بن شيرويه النيسابوري وغيرهما، روى عنه: نصر بن محمد بن غريب الشاشي، وأحمد بن عبد الله بن إدريس، وتوفي في الحمام سنة (٣٤٤هـ) بسمرقند رحمه الله تعالى. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ١٠٠).

(٤) في (ش) و(ف): «عينًا».

(٥) في (ش) زيادة: (ص)، وفي (ج): «ز».

مضت ولم يأتِ بالبيِّنةِ وقال: لي بيِّنةٌ غائبةٌ: يُقضى بالقصاصِ قِياسًا كالأموالِ، وفي الاستحسان: يؤجَّلُ استعظامًا لأمر الدمِ.

(م) و«أدب القاضي»: لو قال: بيِّنتي في المصر أم هم غيَّبٌ: يُحَلَّفُ، وإن قال: هم في مجلس القضاء: لا يحلَّفُ، ولو قال: هم في المصر غُيَّبٌ عن مجلسِ القضاء[1]: لا يحلَّفُ عند أبي حنيفةَ خلافاً لأبي يوسُفَ، وقولُ محمدٍ مضطربٌ.

(روضة) بيِّنتي غائبةٌ عن المصر: يُحَلَّفُ عند أبي حنيفةَ خلافَ أبي يوسُفَ، وقيل: قدَّرَ الغَيبةَ بمسيرةِ سفرٍ.

قال: (**فَإِنْ كَانَ الدَّعْوَى نِكَاحًا: لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ[2] فِي النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْفَيْءِ فِي الْإِيلَاءِ، وَالرِّقِّ، وَالاسْتِيلَادِ، وَالْوَلَاءِ، وَالنَّسَبِ، وَالْحُدُودِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ**) وحكمُ اللِّعان حكمُ الحدود بالإجماعِ.

(هـ)[3]: وصورةُ الاستيلاد أن تقولَ الجاريةُ: أنا أمُّ ولدٍ لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكرَ المولى؛ لأنَّه لو ادَّعى المولى يثبُتُ الاستيلادُ بإقرارِه، ولا يُلتفَتُ إلى إنكارِها، لهما: أن النُّكولَ إقرارٌ؛ لأنَّه يدلُّ على كونِه كاذبًا في الإنكارِ؛ إذ لو صدَقَ لحلفَ[4] إقامةً للواجبِ ودفعًا للضَّررِ عنه، والإقرارُ يجرِي في هذه الأشياء، لكنَّه إقرارٌ فيه شبهةٌ، والحدودُ تندرِئُ بالشُّبُهاتِ، واللعانُ في معنى الحدودِ[5]، وله: أن النُّكولَ بذلٌ؛

---

(١) في (ج): «القاضي».

(٢) في (ف) و(ج) زيادة: «عنده».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٦).

(٤) في (ج): «يحلف».

(٥) في (ج): «الحد».

لأنَّ معه لا تبقَى اليمينُ واجبةً؛ لحصولِ المقصودِ، وجعلُه باذلًا أَولى تحاشيًا عن التَّناقصِ وعن نسبةِ الكذِبِ إليه في الإنكارِ، والبذلُ لا يجرِي في هذه الأشياء، وفائدةُ الاستحلافِ القضاءُ بالنكولِ: فلا يُستحلَفُ، فإن قلتَ: لو كان بذلًا لَما ملَكَه المكاتَبُ والعبدُ المأذونُ؛ قلتُ: فملَكَه[1] لدفعِ الخصُومةِ كالضِّيافةِ اليسيرةِ.

(قخ): في بيانِ صورِ هذه المسائلِ السبعِ؛ بأن ادَّعَى رجلٌ على امرأةٍ، أو المرأةُ على الرجلِ، أو ادَّعى بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ أنه كانَ راجَعَها في العِدَّة، أو ادَّعى المولى بعدَ انقضاء مدَّة الإيلاء أنَّه كان فاءَ إليها في المدَّة فأنكرَتْ، أو ادَّعت فأنكرَ، أو ادَّعى في[2] مجهولِ النسبِ أنه عبدُه فأنكرَ، أو أعتقَها، وعلى هذا الوجهِ في ولاءِ العَتاقةِ وولاءِ الموالاةِ، أو ادَّعى على رجلٍ أنه ولدُه أو والدُه، أو ادَّعَتْ الأمَةُ على مَولاها أنها أمُّ ولدٍ له[3].

(هـ)[4]: ويستحلَفُ السارقُ، فإن نكَلَ ضَمِنَ المالَ ولم يُقطَعْ؛ لقيامِ المانعِ من القطعِ دونَ الضَّمانِ، كما إذا شهدَ على السَّرقةِ رجلٌ وامرأتان، ولو ادَّعَتْ طلاقًا قبلَ الدخولِ بها يُستحلَفُ الزوجُ، فإن نكَلَ: ضَمِنَ نصفَ المهرِ في قولهم؛ لأنَّ الاستحلافَ يُجزئُ في الطَّلاقِ عندهم، لا سيَّما إذا كان المقصودُ هو المالُ، وكذا في النكاحِ إذا ادَّعَتْ هي الصَّداقَ؛ لأنَّ ذلك دعوى المال، ثمَّ يثبُتُ المالُ بنكولِه ولا يثبُتُ النكاحُ، وكذا في النسبِ إذا ادَّعى حقًّا كالإرثِ والحَجرِ في اللَّقيطِ والنَّفقةِ، وامتناع الرجوعِ في الهبَةِ؛ لأنَّ المقصودَ هو الحقوقُ، وإنما يُستَحلَفُ في النسبِ المجرَّدِ عندهما إذا كان يثبُتُ بإقرارِه كالولدِ، والأبوَين في حقِّ الرجلِ، والأبوَين في حقِّ المرأةِ؛ لأنَّ في دعواها الولدَ تحميلَ النَّسبِ على الغيرِ والمولى والزوجِ في حقِّهما.

---

(١) في (ج): «يملكه».

(٢) في (ج): «على».

(٣) في (ف): «أم ولده».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٧).

وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يدَّعِي أَنَّهَا لَهُ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُمَا.

فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ؛ لِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِهِما؛ لأنَّ الْمَحَلَّ لا يَقْبَلُ الاشْتِرَاكَ، قَالَ: وَيَرْجِعُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا.

فَإِنِ ادَّعَى اثْنَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ هَذَا الْعَبْدَ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصفَ الْعَبْدِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِنْ قَضَى بِهِ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: لَا أَخْتَارُ: لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهُ، وَإِنْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَارِيخًا: فَهُوَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا تَارِيخًا، وَمَعَ أَحَدِهِمَا قَبْضٌ: فَهُوَ أَوْلَى.

قال: (وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ، كُلُّ وَاحِدٍ منهما يدَّعِي أَنَّهَا لَهُ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُمَا) وقال الشافعيُّ[1] في قولٍ: تهاتَرَتا، وفي قولٍ: يُقرَعُ بينهما؛ لأنَّ إحداهما كاذبةٌ بيقينٍ، وتعذَّرَ التمييزُ فتهاتَرَتا ويُقرَعُ، ولأنَّه عليه السَّلامُ أقرَعَ فيه وقال: «اللَّهمَّ أنت الحكَمُ بينهما»[2]، ولنا: حديثُ تميم بنِ طَرَفَةَ: «أنَّ رجلَين اختصَما إلى رسُولِ الله ﷺ في ناقةٍ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما البيِّنَةَ، فقضَى بها بينهما»[3]، وحديثُ القرعةِ كانَ

---

(١) انظر: «التهذيب» (٨/ ٣٢٣).

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٩٨٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ورواه أبو داود في «المراسيل» (٣٩٨) من حديث سعيد بن المسيَّب مرسلاً.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١١٥٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٧٥٨) من حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه.

في الابتداء ثمَّ نُسخَ؛ ولأنَّ المطلقَ للشَّهادةِ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما محتمِلُ الوجودِ، بأن يعتمِدَ أحدُهما اليدَ، والآخَرُ سببَ المِلك، فصَحَّتِ الشَّهادتانِ، فيجبُ العملُ بهما ما أمكنَ، والمحلُّ يقبَلُ التنصُّفَ، فيتَنصَّفُ لاستوائِهما في سببِ الاستحقَاقِ.

قال: (**فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ**؛ **لِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِهِما؛ لأنَّ الْمَحَلَّ لا يَقْبَلُ الاشْتِرَاكَ، قَالَ: وَيَرْجِعُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا**) لأنَّ النكاحَ إنما يُحكمُ به لِتَصادُقِ الزَّوجَين، وهذا إذا لم يؤقَّتِ البيِّنتان، فإذا وُقِّتا فصاحبُ الوقتِ الأول أَولى.

(ه)[1]: وإنْ أقرَّتْ لأحدِهما قبلَ إقامة البيِّنةِ فهي امرأتُه؛ لتصادُقِهما، فإنْ أقامَ الآخرُ البيِّنةَ قضَى بها له؛ لأنَّ البيِّنةَ أقوى من الإقرارِ، ولو انفردَ أحدُهما بالدَّعوى وهي تجحَدُ، فأقام البيِّنةَ، وقضَى بها القاضِي له، ثم ادَّعى الآخرُ، وأقامَ البيِّنةَ على مثلِ ذلك: لا يحكُمُ بها؛ لأنَّ القضاءَ الأولَ قد صحَّ، فلا ينتقِضُ بما هو مثلُه بل دونَه، إلا أن يؤقِّتَ شهودُ الثاني سابقًا؛ لأنَّه ظهرَ الخطأُ في الأوَّل بيقينٍ، وكذا لو كانت المرأةُ في يدِ الزوجِ ونكاحُه ظاهرٌ لا يَقبلُ بيِّنةَ الخارجِ إلَّا على وجهِ السَّبقِ.

قال: (**فَإِنِ ادَّعَى اثْنَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ هَذَا الْعَبْدَ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الْعَبْدِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**) يعني: ادَّعيا[2] شراءَه من صاحِبِ اليدِ، وإنما يُخيَّرُ؛ لأنَّه تغيَّرَ عليه شرطُ عقدِه، ولعلَّ رغبتَه في تملُّكِ الكلِّ، فيرُدُّه ويأخُذُ كلَّ الثَّمنِ.

قال: (**فَإِنْ قَضَى بِهِ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: لَا أَخْتَارُ: لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهُ**) لأنَّه صارَ مقضيًّا عليه في النِّصفِ، وانفسَخَ البيعُ فيه لظُهورِ استحقَاقِه

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٧).

(٢) في (ج): «ادعى».

بالبيِّنةِ لولا بيِّنةُ صاحبِه، ولو قالَ ذلكَ قبلَ تخييرِ القاضِي فله أنْ يأخُذَ الجميعَ؛ لأنَّه يدَّعِي الكلَّ ولم يفسَخْ سببُه.

قال: (**وَإِنْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَارِيخًا: فَهُوَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا**) لأنَّه أثبتَ الشراءَ في زمانٍ لا ينازِعُه فيه أحدٌ، فاندفعَ الآخرُ به، ولو وُقِّتَت إحداهما ولم توَقَّتِ الأُخرى فهو لصاحبِ الوقتِ؛ لثبوتِ مِلكِه في ذلك الوقتِ، واحتمَلَ الآخرُ أن يكونَ قبله أو بعدَه، فلا يقضِي له بالشكِّ.

قال: (**وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا تَارِيخًا، وَمَعَ أَحَدِهِمَا قَبْضٌ: فَهُوَ أَوْلَى**) (هـ)[1]: ومعناه: أنَّه في يده؛ لأنَّ تمكُّنَه من قبضِه يدلُّ على سبقِ شرائِه، ولأنَّهما استوَيا في الإثباتِ: فلا تُنقَضُ بالشكِّ اليدُ الثابتةُ بيقينٍ، وكذا لو ذكَرَ الآخرُ وقتًا لِما بينَّا، إلا أنْ يشهدوا أن شراءَه كانَ قبلَ شراءِ صاحبِ اليدِ؛ لأنَّ الصَّريحَ أقوى من الدِّلالةِ.

فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرًى، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ، وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا: فَالشِّرَاءُ أَوْلَى.

وَإِذا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الشِّرَاءَ، وَادَّعَتِ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ: فَهُمَا سَوَاءٌ.

فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا وَقَبْضًا، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا: فَالرَّهْنُ أَوْلَى.

قال: (**فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرًى، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا**) (هـ)[2]: معناه: من واحدٍ، (**وأقَاما البيِّنةَ، ولا تاريخَ معهُما: فالشِّراء أَولى**) لكونه معاوَضةً من الجانبينِ، ولأنَّ الشِّرى يُثبتُ المِلكَ بنفسِه، بخلافِ الهبةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٨).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٨).

(هـ)[1]: وكذا الشِّراء والصدقةُ مع القبضِ لِما مرَّ، والهبةُ والقبضُ والصَّدقةُ سواءٌ؛ لاستوائهما في التبرُّع، ولا ترجيحَ باللزومِ؛ لأنَّه يرجعُ إلى المالِ، وهذا فيما لا يحتمِلُ القسمةَ صَحِيحٌ، وكذا فيما يحتمِلُه عندَ البعضِ؛ لأنَّ الشيوعَ طارئٌ، وعندَ البعضِ: لا يصِحُّ؛ لأنَّه تنفيذُ الهبةِ في الشَّائعِ.

قال: **(وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الشِّرَاءَ، وَادَّعَتِ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ: فَهُمَا سَوَاءٌ)** لاستوائِهما في القوَّة، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما معاوَضةٌ[2] يُثبتُ المِلكَ بنفسِه، وهذا عندَ أبي يوسُفَ، وقال محمَّدٌ: الشِّراءُ أولى، وعلى الزَّوجِ القيمةُ؛ لأنَّه أمكنَ العملُ بالبيِّنَتين بتقديمِ الشراءِ؛ لأنَّ التزوُّجَ على غيرِ مملوكٍ للغيرِ صحيحٌ، ويجب قيمتُه عند تعذُّرِ تسليمِه.

قال: **(فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا وَقَبْضًا، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا: فَالرَّهْنُ أَوْلَى)** يعني: إذا أقاما البيِّنَةَ، وهذا استحسانٌ، وفي القياسِ: الهبةُ أَولى؛ لأنَّها تُثبتُ المِلكَ دونَ الرَّهنِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المقبوضَ بحُكمِ الرهنِ مضمونٌ، وبحكمِ الهبةِ غيرُ مضمُونٍ، وعقدُ الضَّمانِ أقوى، بخلافِ الهبةِ بشرطِ العِوَضِ؛ لأنَّه بيعٌ انتهاءً، والبيعُ أَولى من الرَّهنِ؛ لأنَّه عقدُ ضمانٍ يُثبتُ المِلكَ صُورةً ومعنًى، والرهنُ لا يثبِتُه إلا معنًى بعد الهلاكِ.

فَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِلْكِ وَالتَّارِيخِ: فَصَاحِبُ التَّارِيخِ الْأَبْعَدِ أَوْلَى، وَإِنِ ادَّعَيَا الشِّرَى مِنْ وَاحِدٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى تَارِيخَيْنِ: فَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَإِذَا أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَى مِنْ آخَرَ، وَذَكَرَا تَارِيخًا: فَهُمَا سَوَاءٌ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى مِلْكٍ أَقْدَمَ تَارِيخًا: كَانَ أَوْلَى، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى النِّتَاجِ: فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ النَّسْجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً، وَكَذَلِكَ كُلُّ سَبَبٍ فِي الْمِلْكِ لَا يَتَكَرَّرُ.

---

(١) انظر المصدر السابق

(٢) قوله: «معاوضة» ليس في (ش).

قال: (**فَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِلْكِ وَالتَّارِيخِ: فَصَاحِبُ التَّارِيخِ الْأَبْعَدِ أَوْلَى**) لأنَّه أثبت أوَّليةَ المِلك، فلا يُتلقَّى المِلكُ إلا من جهته، ولم يتلقَّه الآخرُ منه.

قال: (**وَإِنِ ادَّعَيَا الشِّرَى مِنْ وَاحِدٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى تَارِيخَيْنِ: فَالْأَوَّلُ أَوْلَى**) لأنَّه أثبتَ المِلكَ في وقتٍ لا منازِعَ له فيه.

قال: (**وَإِذَا أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَى مِنْ آخَرَ، وَذَكَرَا تَارِيخًا: فَهُمَا سَوَاءٌ**) لأنَّهما يُثبتانِ المِلكَ لبائعِهما، فيصيرُ كأنَّهما حضَرا ولم يؤرِّخا، ثم يخيَّرُ كلُّ واحدٍ منهما على ما مرَّ من قبلُ.

(هـ)[1]: وإن وُقِّتت إحدى البيِّنتَين ولم توقَّتِ الأُخرى قَضَى بينهما نصفَين؛ لأنَّ توقيتَ إحداهما لا يدلُّ على تقدُّمِ المِلك؛ لجوازِ أن يكونَ الآخرُ أقدمَ، بخلافِ ما إذا كانَ البائعُ واحدًا؛ لأنَّهما اتَّفقا على أن المِلكَ لا يُتلقَّى إلا من جهتِه، فإذا أثبتَ أحدُهما تاريخًا يحكُمُ به حتى يتبيَّنَ أنه تقدَّم شرى غيرِه، ولو ادَّعَى الشِّرى من رجلٍ، والثاني الهبةَ والقَبضَ من غيرِه، والثالثُ الميراثَ من أبيه، والرابعُ الصَّدقةَ والقبضَ من آخرَ: قُضيَ بينهم أرباعًا؛ لأنَّهم يتلقَّونَ المِلْك من جهتِهم، فيُجعَلُ كأنهم حضَرُوا وأقامُوا البيِّنة على المِلْكِ المطلَقِ.

قال: (**وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى مِلْكٍ أَقْدَمَ تَارِيخًا: كَانَ أَوْلَى**) عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ وروايةً عن محمَّدٍ، وعنه: أنه لا يقبَلُ بيِّنةَ ذي اليد؛ لأنَّ البيِّنتَين قامتا على مطلَقِ المِلك ولم يتعرَّضا لجهتِه، فكان التقدُّمُ والتأخُّرُ سواءً، ولهما: أن البيِّنةَ مع التاريخِ يتضمَّنُ معنى الدفعِ، فإنَّ المِلك متى ثبتَ لشخصٍ في وقتٍ فثبوتُه بعدَه لغيرِه لا يكونُ إلا بالتلقِّي من جهتِه، وبيِّنةُ ذي اليدِ على الدفعِ مقبولةٌ، وعلى هذا الخلافِ إذا كانت الدارُ في أيديهما؛ لِما مرَّ من المعنى.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٩).

وإن أقام الخارجُ وذو اليد بيِّنةً على ملكٍ مطلَقٍ، ووقتُ أحدهما دونَ الآخر[١] فعندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ: الخارجُ أَولى؛ لأنَّ بيِّنَةَ ذي اليد: لم تتضمَّنْ معنى الدفعِ؛ لأنَّه وقعَ الشكُّ في التلقِّي من جهتِه، وقال أبو يوسُفَ وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ: صاحبُ الوقتِ أَولى لأنَّه أقدمُ، كما في دعوَى الشِّرى إذا أُرِّخَت إحداهما، وعلى هذا إذا كانت الدارُ في أيديهما، ولو كانت في يدِ ثالثٍ والمسألةُ بحالِها فهما سواءٌ عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسُفَ: الذي وقَّتَ أَولى، وقال محمدٌ: الذي أطلقَ أَولى؛ لأنَّه يدعي أَوَّليةِ المِلك، بدليلِ استحقاقِ الزوائد ورجوعِ الباعةِ بعضِهم على بعضٍ، لأبي يوسُفَ: أن المؤقَّتةَ أوجبَتِ المِلْكَ في ذلك الوقتِ بيقينٍ، والإطلاقُ يحتمِلُ غيرَ الأوليةِ، والمتيقَّنُ راجعٌ على المحتمَلِ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ احتمالَ عَدمِ التيقُّنِ يعارِضُ التاريخَ، فسقطَ اعتبارُه، فصارَ كما لو أقاما البيِّنَةَ على ملكٍ مطلَقٍ، بخلافِ الشراءِ؛ لأنَّه حادثٌ، فيُضافُ إلى أقربِ الأوقاتِ.

قال: (**وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى النِّتَاجِ: فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى**) لأنَّ البيِّنَةَ قامت على ما لا تدلُّ عليه اليدُ فاستوَتا، وترجَّحَت بيِّنةُ ذي اليد باليد خلافًا لِما يقولُه عيسى بنُ أبانَ أنهما يتهاترَانِ ويُترَكُ في يدِ ذي اليدِ لا على وجْهِ القضاءِ.

(هـ)[٢]: ولو تلقَّى كلُّ واحدٍ منهما المِلك من رجلٍ، وأقامَ البيِّنَةَ على النِّتاجِ عندَه: فهو بمنزلةِ إقامتِهما على النتاجِ في يدِ نفسِه، ولو أقامَ أحدُهما البيِّنة على المِلك: فلا يثبُت للآخرِ إلا التلقِّي من جهتِه، وكذا إذا كان الدَّعوى من الخارجَينِ، فبيِّنةُ النتاجِ أَولى لما مرَّ، ولو قضَى بالنتاجِ لصاحبِ اليدِ، ثم أقامَ الثالثُ بيِّنةً على النتاجِ: يَقضِي له إلا أن يعيدَها ذو اليدِ؛ لأنَّ الثالثَ لم يصِرْ مقضيًا عليه بتلك القضيَّةِ، وكذا المقضِيُّ عليه لا بالمِلك المطلَقِ إذا أقامَ البيِّنة على النِّتاجِ يُقبَلُ ويُنقَضُ القضاءُ؛ لأنَّه بمنزلةِ النصِّ.

---

(١) في (ج): «ووقتت... الأخرى».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٠).

قال: (وَكَذَلِكَ النَّسْجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً) كغَزْلِ القُطنِ (وَكَذَلِكَ كُلُّ سَبَبٍ فِي الْمِلْكِ لَا يَتَكَرَّرُ) لأَنَّه في معنى النِّتاج؛ كحَلْبِ اللبنِ، واتخاذِ الجُبنِ واللِّبَدِ والمِرعِزَّى، وجزِّ الصوفِ، وإن كان يتكرَّرُ يقضي[1] به للخارجِ بمنزلةِ المِلك المطلَق، وهو مثلُ الجزِّ والبناءِ والغرْسِ وزراعةِ الحنطةِ والحبوب، فإن أشكَلَ يرجِعُ إلى أهل الخبرة؛ لأَنَّهم أعرَفُ به، فإنْ أشكَلَ عليهم قُضِيَ به للخارجِ؛ لأنَّ القضاءَ ببيِّنتِه هو الأصلُ.

فَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً عَلَى الْمِلْكِ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ: كَانَ صَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الشِّرَاءِ مِن الْآخَرِ، وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا: تَهَاتَرَتِ الْبَيِّنَتَانِ.

وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ، وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً: فَهُمَا سَوَاءٌ، وَمَنِ ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ، فَجَحَدَ: اُسْتُحْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ: لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ: حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَلْزَمُهُ الْأَرْشُ فِيهِمَا.

قال: (فَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً عَلَى الْمِلْكِ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ: كَانَ صَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى) لأنه صار كما إذا أقرَّ بالمِلكِ له، ثم ادَّعى الشِّرى منه، ويُسمَعُ وتُقبَلُ بيِّنتُه.

قال: (وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهما الْبَيِّنَةَ[2] عَلَى الشِّرَاءِ مِن الْآخَرِ) (شق): يعني: من صاحبه (وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا: تَهَاتَرَتِ الْبَيِّنَتَانِ) وتُترَكُ الدارُ في يدِ ذي اليدِ عندهما، وقال محمدٌ: يقضِي بالبينتَين، ويكونُ للخارجِ؛ لأنَّ العملَ بهما ممكنٌ، فيُجعَلُ كأنَّ

---

(١) في (ج): «قضي».

(٢) في (ج): «بينة».

ذي اليدِ اشتراه من الخارجِ وقبَضَ ثم باعَه منه؛ لأنَّ القبضَ دلالةُ السبقِ على ما مرَّ، ولا يُعكَسُ الأمرُ؛ لأنَّ البيعَ قبل القبضِ لا يجوزُ، وإن كانَ في العقارِ عنده، ولهما: أنَّ الإقدامَ على الشِّرى إقرارٌ منه بالمِلك للبائعِ، فصارَ كأنهما قامتا على الإقرارَين، وفيه التهاتُرُ بالإجماعِ، كذا هنا، ثم لو شهدَتِ[1] البينتانِ على نقدِ الثمن فالألفُ بالألفِ قصاصٌ عندهما إذا استوتا؛ لوجودِ قبضٍ مضمونٍ من الجانبين، وإن لم يشهدُوا على نقدِ الثمنِ فالقصَاصُ مذهبُ محمدٍ للوجوبِ عنده، ولو شهدَ الفريقان بالبيعِ والقبض تهاتَرَتا بالإجماعِ، وإن وُقِّتَتِ البيِّنتان في العقارِ، ولم يبيِّنا قبضًا، ووقتُ الخارجِ أسبقُ؛ يُقضَى لصاحبِ اليد عندهما، فيُجعَلُ كأنَّ الخارجَ اشترى أولًا، ثم باعَ قبل القبضِ من ذي اليدِ، وهو جائزٌ في العقارِ عندهما، وعند محمدٍ: يقضِي للخارجِ؛ لأنَّه لا يصِحُّ بيعُه قبل القبضِ، فبقي على مِلكِه، وإن بيَّنا قبضًا يقضِي لصاحبِ اليد؛ لجواز البيعَين على القولَين، وإن كان وقتُ صاحب اليد أسبقَ يَقضِي للخارجِ في الوجهَين، فيُجعَلُ كأنه اشتراه ذو اليدِ وقبَض، ثم باعَ ولم يسلِّمْ، أو سلَّمَ ثم وصَلَ إليه بسببٍ آخرَ.

قال: (**وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ، وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً: فَهُمَا سَوَاءٌ**) لأنَّ شهادةَ كلِّ شاهدَينِ علَّةٌ تامةٌ، والترجِيحُ لقوةٍ في العلَّةِ لا بكثرةِ العِللِ؛ لِما عُرفَ.

قال: (**وَمَن ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ، فَجَحَدَ: اُسْتُحْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ: لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ: حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: يَلْزَمُهُ الْأَرْشُ فِيهِمَا**) لأنَّ النكولَ إقرارٌ فيه شبهةٌ عندهما، فلا يثبُتُ به القِصاصُ؛ لأنَّ سقوطَ القِصاصِ لمعنًى من جهةِ مَن عليه، فصارَ من عليه كما لو أقرَّ بالخطأ والوليُّ يدَّعي العمْدَ، ولأبي حنيفةَ: أن الأطرافَ ملحَقةٌ بالأموالِ؛ لأنَّ الكلَّ خُلقت لوقاية النفسِ، فيجري فيها البذلُ بخلافِ الأنفُس، فإنه لو قال: اقطَعْ يدي،

---

(١) في (ش) و(ف): «شهد».

فقطعَها: لا ضمانَ عليه، وهذا إعمالٌ للبذلِ، لكنه لا يُباحُ لعدم الفائدةِ، وهذا البذلُ مفيدٌ لاندفاعِ الخصومةِ به، فصارَ كقطعِ اليدِ للآكِلَةِ وقلعِ السِّنِّ للوجَعِ، وإذا امتنعَ القصاصُ في النفسِ واليمينُ حقُّه فيُحبَسُ به، كما في القَسامة.

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، قِيلَ: لِخَصْمِهِ: أَعْطِهِ كَفِيلًا بِنَفْسِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا أُمِرَ بِمُلَازَمَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ: فَيُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الْغَائِبُ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ: فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي، وَإِنْ قَالَ: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ: فَهُوَ خَصْمٌ، وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: سُرِقَ مِنِّي، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ: لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، قِيلَ: لِخَصْمِهِ: أَعْطِهِ كَفِيلًا بِنَفْسِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**) والتكفيلُ محافظةٌ على حقِّه، والتقديرُ بثلاثة أيامٍ مرويٌّ عن أبي حنيفة، وهو الصَّحيحُ.

(هـ)[1]: ولا فرقَ في الظاهرِ بين الخاملِ والوجيهِ والحقير من المال والخطيرِ، ثمَّ لا بدَّ في التكفيلِ من قولِه: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ في المصر، حتى لو قال المدَّعي: لا بيِّنةَ لي، أو شهودِي غُيَّبٌ: لا يُكفَّلُ لعدمِ الفائدةِ.

قال: (**فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا أُمِرَ بِمُلَازَمَتِهِ**) أي: المدَّعي كي لا يذهبَ حقُّه.

قال: (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ: فَيُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي**[2]) وكذا لا

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٨).

(٢) في (ج): «القضاء».

يُكفَّلُ إلا إلى آخِرِ المجلسِ، والاستثناءُ منصرِفٌ إليهما؛ لأنَّ في أخذ الكفيلِ والملازَمةِ زيادةَ إضرارٍ به لمنعِه من السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرًا.

(هـ)[1]: والملازَمةُ أن يدورَ معه أينما دار، ولا يُجلِسَه[2] في موضِعٍ لأنَّه حبسٌ، ولو دخَلَ دارَه لحاجةٍ لا يتبعُه، بل يجلِسُ على باب دارِه إلى أن يخرُجَ، ولو اختار المطلوبُ الحبسَ والطالبُ الملازَمةَ فالخيارُ إلى الطالب؛ لأنَّه أبلغُ في حصولِ المقصود، وقد مرَّ تمامُه في كتاب الحَجْر.

قال: (وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الْغَائِبُ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ: فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي).

(هـ)[3]: وكذا إذا قال: آجَرَنيه؛ لأنَّه أثبتَ ببيِّنةٍ أن يدَه ليست بيدِ خصُومةٍ، وقال ابنُ شُبرُمَةَ: لا تندفعُ، لأنَّ دفعَ الخصومةِ بناءٌ على إثباتِ المِلك للغائبِ، وقد تعذَّرَ ذلك لعدمِ الخصمِ عنه، قلنا: مقتضى البيِّنةِ شيئان: ثبوتُ المِلك للغائب ولا خصمَ فيه، فلم يثبُتْ، ودفعُ الخصومةِ عن المدَّعى به، وهو خصمٌ فيه فيثبُتُ، كالوكيل بنقل المرأة إذا قامَتِ[4] البيِّنةَ على الطلاق، وقال ابنُ أبي ليلى: تندفِعُ بدون إقامةِ البيِّنة لإقراره للغائبِ، قلنا: إقرارُه لا يسقِطُ حقَّ الدعوى الثابتَ بظاهرِ[5] يدِه عليه، وقال أبو يوسُفَ: إن كان الرجلُ صالحًا فالجوابُ كما قلناه، وإن كانَ معروفًا بالحيَلِ لا تندفِعُ عنه الخصُومةُ دفعًا لاحتيالِه الغالبِ، ولو قال الشهودُ: أودَعَه رجلٌ لا نعرِفُه؛ لا تندفِعُ الخصُومةُ لاحتمال أن يكونَ المودِعُ هو المدَّعي، ولو قالوا: نعرِفُه بوجهِه ولا نعرِفُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٣).

(٢) في (ش) و(ج): «يحبسه».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٦).

(٤) في (ص): «أقامت».

(٥) في (ج): «لظاهر».

نسَبَه واسمَه، فكذا الجوابُ عند محمدٍ، وعند أبي حنيفةَ: يندفعُ؛ لأنَّه أثبتَ ببينتِه أنَّ العينَ وصلت إليه من جهةِ غيرِه، حيثُ عرَفَه الشهودُ بوجهِه، بخلافِ الفصل الأول، وهذه المسألةُ مخمَّسةُ[1] كتاب الدعوى؛ لِما مرَّ من الأقوال الخمسةِ فيها.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ: فَهُوَ خَصْمٌ**) لأنَّه لمَّا زعَمَ أنَّ يدَه يدُ مِلكٍ اعترف بكونه خصمًا، وإن قال المدَّعي: غصبتَه مني، أو سرقتَه مني؛ لا تندفعُ عن صاحب اليد الخصومةُ وإن أقام بيِّنةً على الوديعة؛ لأنَّه إنما صار خصمًا بدعوى الفعل عليه لا بيده، بخلاف دعوى المِلك المطلَقِ؛ لأنَّه خصمٌ فيه باعتبار يده، حتى لا تصِح دعواه على غير ذي اليد، وتصِح دعوى الفعل باعتبارِ الضمان.

قال: (**وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: سُرِقَ مِنِّي، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ: لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ**) وهذا استحسانٌ، وقال محمدٌ: تندفعُ؛ لأنَّه لم يدَّعِ الفعلَ عليه، فصار كما إذا قال: غُصِبَ مني على ما لم يسمَّ فاعلُه، ولهما: أنَّ ذكرَ الفعلِ يستدعي الفاعلَ لا محالةَ، والظاهرُ أنَّ الفاعلَ هو الذي في يدِه، إلا أنه لم يعيِّنْه درءًا للحدِّ شفقةً عليه وإقامةً لحسبةِ السترِ عليه، فصارَ كما إذا قال: سُرِقَت، بخلافِ الغصبِ؛ لأنَّه لا حدَّ فيه، فلا يسترُه.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ ذَلِكَ: سَقَطَتِ الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ ذَلِكَ: سَقَطَتِ الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ**) لأنَّهما توافقا على أنَّ أصلَ المِلك فيه لغيرِه، فيكونُ وصولُها إلى يدِ ذي اليد من جهتِه، فلم تكُنْ يدُه يدَ خصومةٍ إلا أن يقيمَ

---

(١) في (ف) زيادة: «من».

البيِّنـةَ أنَّ فلانًـا وكَّلَـه بقبضـه؛ لأنَّه أثبـتَ ببيِّنـةٍ[١] كونَه أحقَّ بإمساكها.

قلت: وفي بعض النُّسَخ: «لم تسقُطِ الخصومةُ بغير بيِّنةٍ»، فإن أراد بالفلانِ غيرَ الفلان الذي يدَّعي الابتياعَ منه فهو موافقٌ لروايات الأصولِ، وإن أرادَ به عينَ ذلك فهو مخالفٌ لروايات «الجامعَين»، فقد نصَّ فيهما على سقوط الخصومةِ بغيرِ بيِّنةٍ، وفي روايةِ الزعفرانيِّ: دارٌ في يدِه، أقامَ آخرُ بيِّنةً أنَّه اشتراها من عبدِ الله بألفٍ، فقال ذو اليد: أودَعَنيها عبدُ الله: يحلفُ ألبتةَ على دعوى الوديعَةِ، فإن حلَفَ فلا خصُومةَ بينهما، وإن نكَلَ فهو خصْمٌ.

(شط ن): أقرَّ ذو اليد بالشِّرى من المدَّعي، فالقياسُ أن يسلِّمَ إلى المشتري حتى يثبتَ الشِّرى منه، وفي الاستحسان: يُتركُ في يدِه ثلاثةَ أيامٍ بكفيلٍ حتى يثبُتَ الشِّراء.

(م): غصَبَ شيئًا، فادَّعى أنَّ المغصوبَ منه أقرَّ أنَّه للغاصِبِ؛ إن ادَّعى أنَّ له بيِّنةً حاضرةً: تُقبلُ بيِّنتُه، ويقرَّرُ المغصوبُ في يده، وإلا يسلَّمُ إلى المالك، ثمَّ يسألُ البيِّنةَ على إقراره، ولو أقامَ على الغصبِ وذو اليد أقام بيِّنةً على أنَّه وهبَه له أو على البيع فبيِّنةُ ذي اليد أَولى؛ لإمكان القضاءِ بهما.

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ، وَيُؤَكَّدُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ.

قال: (**وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ**) لقوله عليه السلام: ((مَن كان منكم حالِفًا فَلْيَحْلِفْ باللهِ أو ليذَرْ»[٢].

قال: (**وَيُؤَكَّدُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ**) وهو التغليظُ، وذلك مثلُ قوله: والله الذي لا إلهَ إلا

---

(١) في (ج): «ببينته».

(٢) رواه البخاري (٦٦٤٦)، ومسلم (١٦٤٦) من حيث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه: «أو ليصمت» بدل: «أو ليذر».

هو، عالم الغيبِ والشَّهادةِ الرحمن الرحيم، الذي يعلمُ من السرِّ ما يعلَمُ من العلانيةِ، ما لفُلانٍ هذا عليك ولا قِبَلَك هذا المالُ الذي ادَّعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيءَ منه، وله أن يزيدَ في التغليظِ على هذا، وله أن يُنقِصَ منه، لكنَّه يحتاطُ كي لا تتكرَّرَ عليه اليمينُ؛ لأنَّ المستحَقَّ عليه يمينٌ واحدةٌ، وإن شاء القاضِي يغلِّظُ[1] فيقول: قل: بالله، أو واللهِ، وقيل: لا يغلِّظُ على المعروفِ بالصَّلاح، ويغلِّظُ على غيرِه، وقيل: يغلِّظُ في الخطيرِ من المالِ دونَ الحقيرِ.

وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعَتَاقِ، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى، وَالْمَجُوسِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، وَلَا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ.

وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ.

وَمَن ادَّعَى أَنَّهُ ابْتَاعَ مِنْ هَذَا عَبْدَهُ بِأَلْفٍ، فَجَحَدَهُ: اُسْتُحْلِفَ بِاللَّهِ: مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بِعْتُ، وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْغَصْبِ: بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدُّه، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ: مَا غَصَبْتُ، وَفِي النِّكَاحِ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ بِاللهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرَتْ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ: مَا طَلَّقَها.

قال: (**وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعَتَاقِ**) لِمَا رَوَينا، وقيل: في زماننا إذا ألحَّ الخصمُ ساغَ للقاضِي أن يحلِّفَ بذلك لقلةِ المبالاةِ باليمينِ بالله.

قال: (**وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى**) لقوله عليه السَّلامُ لابنِ صُوريا: «أنشُدُك باللهِ الذي

(١) في (ج): «لا يغلظ».

أنزَلَ التوراةَ على موسَى أنَّ حُكمَ الزِّنا في كتابِكُم هذا»[١]، أو لأنَّه يتغلَّظُ بذكر المنزَلِ على نبيه عليه السلام.

قال: (**وَالْمَجُوسِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ**) هكذا ذكر محمدٌ في «الأصل»، ويُروى عن أبي حنيفةَ: أنَّه لا يستحلَفُ أحدٌ إلا بالله خالصًا، وذكر الخصَّافُ: أنَّه لا يستحلَفُ غيرُ اليهوديِّ والنصرانيِّ إلا بالله، وهو اختيارُ بعضِ مشايخنا؛ لأنَّ ذِكرَ النارَ مع اسمِه تعالى تعظيمٌ لها: فلا تعظَّم، بخلافِ الكتابَين؛ لأنَّ كُتبَ الله معظَّمةٌ، والوثَنيُّ لا يحلِفُ إلا بالله؛ لأنَّ الكفرَةَ بأسْرِهم يعتقدونَ بالله تعالى، قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [لقمان: ٢٥].

قال: (**وَلَا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ**) لمنعِ المسلمين عن حضورِها.

قال: (**وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ**) دفعًا للحرَجِ عن القُضاةِ، وحصولِ المقصودِ بدونِه.

قال: (**وَمَن ادَّعَى أَنَّهُ ابْتَاعَ مِنْ هَذَا عَبْدَهُ بِأَلْفٍ، فَجَحَدَهُ**[٢]**: أُسْتُحْلِفَ بِاللَّهِ: مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بِعْتُ**) لأنَّه قد تُباعُ العينُ ثم يقالُ فيه.

قال: (**وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْغَصْبِ: بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدَّه**[٣]**، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ: مَا غَصَبْتُ**) لأنَّه قد يغصِبُ، ثم يفسَخُ بالبيعِ أو بالهبةِ.

قال: (**وَفِي النِّكَاحِ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ**) لأنَّه قد يطرأُ عليه الخلعُ.

قال: (**وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ بِاللَّهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرَتْ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ: مَا طَلَّقَها**) لأنَّ النكاحَ قد يُجدَّدُ بعد الإبانةِ، فيحلِفُ على الحاصل في هذه

---

(١) رواه مسلم (١٧٠٠) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٢) في (ف) و(ج): «فجحد».

(٣) قوله: «رده» ليس في (ش) و(ف).

الوجوه؛ لأنَّه لو حلَفَ على السببِ يتضرَّرُ المدَّعى عليه، وهذا قول أبي حنيفةَ ومحمَّد، أما على قولِ أبي يوسُفَ: يحلِفُ على السببِ في جميعِ ذلك، إلا إذا عرَّضَ بما ذكَرْنا، فحينئذٍ يحلِفُ على الحاصلِ، وقيل: ينظَرُ إلى إنكار المدَّعى عليه، فإن أنكَرَ السببَ يحلِفُ عليه، وإن أنكر الحُكمَ يحلِفُ على الحاصلِ، والحاصلُ هو الأصلُ عندهما إذا كان شيئًا يرتفِعُ، إلا إذا تضمَّنَ تركَ النظر في جانبِ المدَّعي، فحينئذٍ يحلِفُ على السببِ بالإجماعِ، وذلك مثلُ أن تدَّعيَ المَبْتُوتَةُ نفقةً والزوجُ ممن لا يراها، أو ادَّعى شُفْعَةً بالجوار والمشتري لا يراها؛ لأنَّه لو حلَفَ على الحاصلِ يصدُقُ في يمينِه في معتقَدِه، فيفوتُ النظَرُ في حق المدَّعي، وإن كان شيئًا لا يرتفِعُ فالتحليفُ على السببِ بالإجماعِ، كالعبد المسلم إذا ادَّعى العتقَ على مولاهُ، بخلافِ الأمَةِ والعبدِ الكافرِ؛ لأنَّه يعودُ الرقُّ بالردةِّ واللَّحاقِ، ونقضِ العهدِ واللَّحاقِ، ولا يعودُ على العبدِ المسلمِ.

(ه[1] جص): ومَن ورِثَ عبدًا فادَّعاه آخرُ استُحلفَ على علمِه دونَ البَتات؛ لأنَّه لا يعلَمُ بما صنَعَ المورِّثُ، وإن وُهبَ له أو اشتراه يحلِفُ على البَتات؛ لوجودِ المطلَقِ لليمين؛ لأنَّهما سببٌ للمِلك وضعًا، ومَن ادَّعى على آخرَ مالًا فافتدى يمينَه أو صالحَه منها: جازَ، وليسَ له أن يستحلِفَه على ذلك اليمين أبدًا؛ لسقوطِ حقِّه.

وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ: أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا، وَالْآخَرُ نِصْفَهَا، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا، وَلِلْآخَرِ رُبُعُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وَلَوْ كَانَتِ الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا: سُلِّمَ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَنِصْفُهَا لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ.

قال: (**وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ: أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا، وَالْآخَرُ نِصْفَهَا،**

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٠).

وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا وَلِلْآخَرِ رُبُعُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ[١] هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا) بطريق العَوْلِ والمضارَبة، فصاحبُ الجميعِ يضرِبُ بكلِّ حقِّه بسهمَين، وصاحبُ النِّصفِ بسهمٍ، فيُقسَّمُ أثلاثًا، وأبو حنيفةَ رحمه الله اعتبرَ فيها طريقَ المنازعة، فقال: لا ينازعُ مدَّعي النصف في النصفِ الآخر، فيسلَّمُ له، واستوت منازعتُهما في النصف، فيتنصَّفُ بينهما.

قال: (وَلَوْ كَانَتِ الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا: سُلِّمَ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَنِصْفُهَا لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ) لأنَّ مدَّعي النِّصفِ إنما يدَّعي النِّصفَ الَّذي في يدَيه، حتى لا يكون ظالمًا بإمسَاكِه، فيسلَّمُ النِّصفُ الآخَرُ لمدَّعي الكلِّ بلا منازَعةٍ، وهو خارجٌ في حقِّ النصفِ الآخرِ، فتُقبَلُ بيِّنتُه دونَ بيِّنةِ ذي اليدِ، فيُسلَّمُ الكلُّ له ضرورةً.

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ، وَذَكَرَا تَارِيخًا، وَسِنُّ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ: فَهُوَ أَوْلَى، وَإِنْ أَشْكَلَ ذَلِكَ: كَانَتْ بَيْنَهُمَا.

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا: فَالرَّاكِبُ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَيْهِ حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا: فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوْلَى، وَإِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا؛ أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِكُمِّهِ: فَاللَّابِسُ أَوْلَى.

قال: (وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً[٢] أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ، وَذَكَرَا تَارِيخًا، وَسِنُّ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ: فَهُوَ أَوْلَى) لترجُّحِه بشهادةِ الحالِ.

---

(١) في (ش): «أبي حنيفة وقالا».

(٢) في (ج): «البينة».

قال: (وَإِنْ أَشْكَلَ ذَلِكَ: كَانَتْ بَيْنَهُمَا) لأنَّه سقطَ التوقيتُ، وصار كأنَّهما لم يذكُرا تاريخًا.

وإن خالَفَ سنُّ الدابة الوقتَين بطلَتِ البيِّنتان، كذا ذكره الحاكمُ؛ لأنَّه ظهر كذِبُ الفريقَين، فيُتركُ[1] في يد ذي اليد، ولو كان العبدُ في يد رجلٍ أقام رجلٌ البيِّنةَ عليه بغصْبٍ، والآخَرُ بوديعةٍ؛ فهو بينهما لاستوائهما.

قال: (وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ؛ أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا: فَالرَّاكِبُ أَوْلَى) لأنَّ تصرُّفَه الذي يختصُّ بالمِلك أظهرُ، وكذا إذا كانَ أحدُهما راكبًا[2] في السَّرجِ والآخرُ رديفَه فالراكبُ أَولى، ولو كانا راكبَين فهي بينهما؛ لاستوائهما في التصرُّف.

قال: (وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَيْهِ حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا: فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوْلَى) لأنه هو المتصرِّفُ.

قال: (وَإِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا؛ أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِكُمِّهِ: فَاللَّابِسُ أَوْلَى) لما مرَّ.

(هـ)[3]: ولو تنازَعا في بِساطٍ أحدُهما جالسٌ عليه: فهو بينهما لا على طريقِ القضاء؛ لأنَّ القعودَ ليس بيدٍ عليه فاستَويا، ولو كان ثوبًا في يدِ رجلٍ وطرَفُه في يدِ آخَرَ فهو بينهما نصفان؛ لأنَّ الزيادةَ[4] من جنسِ الحُجَّة لا توجِبُ زيادةً في الاستحقاقِ.

---

(١) في (ف): «فترك».

(٢) في (ف): «فصاحب الحمل أولى ولو كانا راكبين».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٢).

(٤) في (ف): «الزائد».

ولو كانَ الصبيُّ في يدِ رجلٍ وهو يعبِّرُ عن نفسِه، فقال: أنا حرٌّ، فالقولُ قوله؛ لأنَّه في يد نفسِه، ولو قال: أنا عبدٌ لفلانٍ، فهو عبدٌ للذي في يده، وإن كانَ لا يعبِّرُ عن نفسه فهو عبدٌ للذي في يدِه؛ لأنَّه لا يدلُّه على نفسِه[1]، ولو كبِرَ وادَّعى الحرية لا يُقبلُ قولُه: لظهورِ الرقِّ عليه في صِغَرِه.

ولو كان حائطٌ لرجلٍ عليه جذُوعٌ، أو متَّصِلٌ ببنائه اتِّصالَ مداخَلةٍ وتربيعٍ بأن تتداخَلَ لَبِناتُ أحدِ الجدارَين في لبِناتِ الآخَرِ، وللآخرِ عليه هَرَادِيٌّ[2]: فهو لصاحب الجُذوعِ والاتصالِ، والهَراديُّ ليس بشيءٍ؛ لأنَّ الجدارَ لا يُبنى لها، وكذا البواري، حتى لو كان لأحدِهما عليه هَراديٌّ وليس للآخَرِ عليه شيءٌ: فهو بينهما.

(هـ)[3]: ولو كان لكلِّ واحدٍ عليه جُذوعٌ ثلاثةٌ فهو بينهما لاستوائهما، ولا عبرةَ للأكثرِ منها بعدَ الثلاثِ، وإن كان جُذوعُ أحدِهما أقلَّ من ثلاثةٍ فهو لصاحبِ الثلاثةِ، وللآخَرِ موضعُ جُذوعِه في روايةٍ، وفي روايةٍ: لكلِّ واحدٍ منهما ما تحتَ خشبتِه، ثم قيل: ما بين الخشَبِ بينهما، وقيل: على قَدْرِ خشبتِهما، والقياسُ أن يكونَ بينهما نصفان؛ لأنَّه لا مُعتبَرَ بالكثرةِ في نفسِ الحُجَّة.

ولو كان لأحدِهما عليه جُذوعٌ، وللآخَرِ اتصالٌ: فالأولُ أَولى، وقيل: الثاني.

(جص): دارٌ عشَرةُ أبياتٍ منها لرجلٍ، وبيتٌ منها في يدِ آخرَ: فالساحةُ بينهما نصفان.

---

(١) من قوله: «ولو قال أنا... إلى قوله: نفسه»: ليس في (ج).

(٢) هو: جمع هردية، قصبات تضم ملتوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم. «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٠٨).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٣).

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْبَيْعِ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوِ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرٍ مِنَ الْمَبِيعِ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ: قَضَى لَهُ بِهَا، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً: كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ: قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا: اسْتَحْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ، وَيَبْدَأُ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ حَلَفَا: فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ: لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ، أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ، أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ: فَلَا تَحَالُفَ بَيْنَهُمَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ، ثُمَّ اخْتَلَفَا: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَجُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ عَلَى قِيمَةِ الْهَالِكِ.

قال: (وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْبَيْعِ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي[1] ثَمَنًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوِ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرٍ مِنَ الْمَبِيعِ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ: قَضَى لَهُ بِهَا) عملًا بالحُجَّة، (وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً: كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى)؛ لأنَّ البيِّناتِ للإثباتِ، فلا تعارُضَ في الزِّيادةِ، ولو كان الاختلافُ في الثمنِ والمبيعِ جميعًا: فبيِّنةُ البائعِ أَولى في الثمنِ، وبيِّنةُ المشتري أَولى في المبيعِ نظرًا إلى زيادةِ الإثباتِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ: قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَإِلَّا: فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِن

(١) في (ف) و(ج): «أحدهما».

الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ) لأنَّ هذا جهةٌ في المقصود، وهو قطعُ المنازَعة؛ لأنَّهما عسى أن لا يتراضَيا بالفسخِ، فإذا علِما به يتراضيان.

قال: **(فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا: اسْتَحْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ)** وهذا التحالُفُ قبل القبضِ على وِفاقِ القياس؛ لأنَّ البائعَ يدَّعِي زيادةَ الثمنِ والمشتريَ ينكِرُ، والمشتريَ يدَّعي وجوبَ تسليم المبيع بما نَقَدَ والبائعَ: ينكِرُ، فكان كلُّ واحدٍ منهما منكِرًا فيَحْلِفُ، فأمَّا بعد القبضِ فمخالفٌ للقياسِ؛ لأنَّ المشتريَ لا يدَّعي شيئًا؛ لأنَّ المبيعَ سالمٌ له: فلا يحلِفُ البائعُ، فيُكتفَى بحلِفِ المشتري؛ لإنكارِه زيادةَ الدَّينِ عليه، لكنَّا عرفناه بالنصِّ، وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلَفَ المتبايعانِ والسِّلعةُ قائمةٌ بعينِها تحالَفا وترادَّا»[١].

قال: **(وَيَبْدَأُ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي)** في قولِ أبي يوسُفَ آخِرًا، وروايةٍ عن أبي حنيفةَ[٢]، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله، وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّ المشتريَ أشدُّهما إنكارًا؛ لأنَّه يطالبُ أولًا بالثمنِ، ولأنَّه يتعجَّلُ فائدةَ النُّكولِ، وهو إلزامُ الثمنِ، ولو بُدِئَ بيمين البائعِ[٣] تتأخَّرُ المطالَبةُ بتسليمِ المبيعِ إلى زمانِ استيفاءِ الثمنِ.

(هـ)[٤]: وإن كانَ بيعَ عينٍ بعينٍ أو ثمنٍ بثمنٍ بدأَ القاضي بأيِّهما شاءَ لاستوائِهما، وصفةُ اليمينِ أن يحلِفَ البائعُ بالله: ما باعَه بألفٍ، ويحلِفَ المشتري بالله: ما اشتراهُ بألفَين.

---

(١) رواه أبو داود (٣٥١١)، والنسائي (٤٦٤٨)، وابن ماجه (٢١٨٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢٢٩٣) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بألفاظ متقاربة. قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وذكر الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٠٦) طرقاً متعددة فانظرها.

(٢) قوله: «قال: ويبدأ... حنيفة» في (ف): «عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف».

(٣) قوله: «بيمين البائع» في (ف): «يمين».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦١).

(ن): يحلِفُ البائعُ باللهِ: ما باعَه بألفٍ ولقد باعَه بألفَين، ويحلِفُ المشترِي باللهِ: ما اشتراهُ بألفَين ولقد اشتراهُ بألفٍ، فيضمُّ الإثباتَ إلى النفيِ تأكيدًا، والأصحُّ الاقتصارُ على النَّفيِ لموضِعِ[1] الأيمانِ عليه، دلَّ عليه حديثُ القَسامة: «باللهِ ما قتلتُم ولا علِمتُم له قاتلًا»[2].

قال: (**فَإِنْ حَلَفَا: فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بَيْنَهُمَا**) قطعًا للمُنازَعة، وهذا يدلُّ على أنَّه لا ينفسِخُ بنفسِ التَّحالُفِ؛ لأنَّه إذا لم يثبُتِ البدلُ يبقى تبعًا بلا بدَلٍ، وإنه فاسدٌ، ولا بدَّ من الفسخِ في البيع الفاسدِ.

قال: (**وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ: لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ**) لأنَّه جُعلَ باذلًا، فلم يبقَ دَعواه معارِضًا لدعوى الآخَر: فلزِمَ القولُ بثبوتِه.

قال: (**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ، أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ، أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ: فَلَا تَحَالُفَ بَيْنَهُمَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ**) لأنَّها تثبُتُ بالعوارضِ، والقولُ قولُ مَن ينكِرُ العوارضَ مع اليمينِ.

قال: (**فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ، ثُمَّ اخْتَلَفَا: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَجُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ عَلَى قِيمَةِ الْهَالِكِ**)

---

(١) في (ف) و(ج): «الوضع».

(٢) رواه الدارقطني (٣٣٥٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٥٢٩) من حديث سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه موقوفاً.

قال الدارقطني: عمر بن صبيح متروك الحديث، وقال البيهقي: رفعه إلى النبي ﷺ منكر.

ورواه الدارقطني في «سننه» (٤٥١٨)، والبيهقي في «الخلافيات» (٤٩٧٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

قال الدارقطني: الكلبي في سنده متروك.

وبه الشافعيُّ[1] رضي الله عنه، وعلى هذا إذا خرجَ المبيعُ عن ملكِه أو صارَ بحالٍ لا يقدِرُ على ردِّه بالعيبِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعِي عقدًا غيرَ العقدِ الذي يدَّعيهِ الآخَرُ، والآخَرُ ينكِرُه، وإنَّه يفيدُ دفعَ زيادةِ الثمنِ فيتَحالَفانِ، كما إذا اختلفا في جنسِ الثمنِ بعد هلاك السِّلعةِ، ولهما: أنَّ التَّحالُفَ بعد القبضِ على خلاف القياسِ لما مرَّ، لكن وردَ به الشرعُ في حالِ قيام السِّلعةِ، والتَّحالُفُ فيه يُفيدُ الفسخَ، ولا كذلك بعدَ هلاكِها؛ لارتفاعِ العقدِ، وفائدةُ دفعِ زيادةِ الثَّمن ليست[2] من مُوجباتِه، وهذا إذا كان الثمنُ دَينًا، فإن كان عَينًا يتحالفَانِ؛ لأنَّ المبيعَ في أحدِ الجانبَين قائمٌ، فيتَوَفَّرُ عليه فائدةُ الفسخِ، ثم يرُدُّ مثلَ الهالكَ إن كانَ له مثلٌ، وإلَّا: فقيمَته.

وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرُكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ، وَقِيمَةِ الْهَالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

قال: (**وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرُكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ، وَقِيمَةِ الْهَالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ**) لأنَّ هلاكَ كلِّ السلعةِ لا يمنعُ التَّحالُفَ عنده، فهلاكُ بعضِها أَولى، ولأبي يوسُفَ أنَّ امتناعَ التَّحالُفِ للهلاكِ، فيتقدَّرُ بقَدْرِه، ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أن التَّحالفَ إنما جازَ على خلافِ القياسِ حالَ قيامِ السِّلعةِ، وهي اسمٌ لجميعِ أجزائها، فلا يبقَى بفواتِ بعضِها، إلا أنْ يرضَى البائعُ أن يترُكَ حصَّةَ الهالكَ

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٦٧).

(٢) في (ج): «ليس».

أصلًا؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ الثمنُ كلُّه بمقابلةِ القائمِ، ويصرَفُ الاستثناءُ إلى التَّحالُفِ، كذا قاله بعضُ المشايخِ.

وقالوا بقوله في (جص): إلا أن يأخُذَ الحيَّ، ولا شيءَ له؛ أي: من ثمنِ الهالِكِ شيئًا أصلًا، وقيل: يأخذُ من ثمنِ الهالكِ بقَدْرِ ما أقرَّ به المشتري دونَ الزيادَةِ، وعندهم: ينصَرِفُ الاستثناءُ إلى يمينِ المشتري؛ لأنَّه لمَّا أخذَ البائعُ بقوله فقد صدَّقَه: فلا يحلِفُ، ثم تفسيرُ التَّحالُفِ على قولِ محمدٍ ما بيَّنَّاه في القائمِ.

وإذا حَلَفا فادَّعى أحدُهما الفسْخَ أو كلاهما يفسَخُ، ويأمرُ القاضِي المشتريَ بردِّ الباقِي وقيمةِ الهالكِ.

واختُلفَ في تفسيرِه على قولِ أبي يوسُفَ، والصَّحِيحُ أنَّه يَحْلِفُ المشترِي باللهِ ما اشتريتُهما بما يدَّعيهِ البائعُ، فإن نكلَ لزِمَه دعوى البائع، وإن حلَفَ يحلِفُ البائعُ باللهِ ما بعتُهما بالثمنِ الذي يدَّعيه المشترِي، فإن نكلَ لزِمَه دعوى المشترِي، وإن حلَفَ يفسَخان العقدَ في القائمِ، وتسقطُ حصَّتُه من الثمنِ، ويلزمُ المشتري قيمةَ الهالكِ، ويعتبَرُ قيمتُهما في الانقسامِ يومَ القبضِ، وإن اختلَفا في قيمةِ الهالكِ حينئذٍ: فالقولُ للبائعِ، وأيُّهما أقامَ البيِّنَةَ: تُقبلُ بيِّنتُه، وإنْ أقاما البيِّنَةَ: فبيِّنةُ البائعِ أَولى، وهو قياسُ ما ذُكرَ في بيوعِ الأصلِ.

ولو اشترى جاريةً وقبضَها، ثم تقابَلا، ثمَّ اختلفا في الثمنِ: يتحالفانِ ويعودُ البيعُ الأولُ، ولو قبضَ البائعُ المبيعَ بعدَ الإقالةِ: فلا تحالُفَ عندهما، خلافًا لمحمدٍ رحمه الله، ولو أسلَمَ عشرةَ دراهمَ في كُرِّ حنطَةٍ، ثمَّ تقابلا، ثمَّ اختلفَا في الثَّمنِ: فالقولُ للمسلَمِ إليه، ولا يعودُ السَّلَمُ؛ لأنَّ السَّاقطَ لا يعودُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تزوَّجها بِأَلْفٍ، وَقَالَتْ: بِأَلْفَيْنِ: فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ: قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ، فَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ: فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ: تَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ، وَلَكِنْ يُحْكَمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ أَقَلَّ: قَضَى بِمَا قَالَ الزَّوْجُ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ: قَضَى بِمَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ، وَأَقَلَّ مِمَّا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ: قَضَى لَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: تَحَالَفَا وَتَرَادَّا، وَإِذَا اخْتَلَفَا بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ: لَمْ يَتَحَالَفَا، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِذَا اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: تَحَالَفَا، وَفُسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مع يَمِينِهِ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمَوْلَى وَالْمُكَاتَبُ فِي مَالِ الْكِتَابَةِ: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَتَحَالَفَانِ.

قال: (وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تزوَّجها بِأَلْفٍ، وَقَالَتْ: بِأَلْفَيْنِ: فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ: قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ) لأنه نوَّر دعْواه بالحُجَّة.

قال: (فَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ: فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ) لأنَّها تُثبتُ الزيادةَ، وهذا إذا كان مهرُ مثلِها أقلَّ مما ادَّعته، وإن كان أكثرَ قيل: بيِّنتُهما أولى، وقيل: بيِّنةُ الزوجِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ: تَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ) لأنَّ أثرَ التَّحالُفِ عدم التسميةِ، وإنه لا يخِلُّ بصحَّة النكاح.

قال: (وَلَكِنْ يُحْكَمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ أَقَلَّ: قَضَى بِمَا قَالَ الزَّوْجُ) لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له.

قال: (**وَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ: قَضَى بِمَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ، وَأَقَلَّ مِمَّا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ: قَضَى لَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ**) لأَنَّهما لما تحالفَا لم تثبُتِ الزِّيادةُ على مهرِ المثلِ ولا الحطُّ عنه.

(هـ)[1]: ذكَرَ التَّحالفَ أولًا ثمَّ التَّحكيمَ، وهو قولُ الكَرْخيِّ؛ لأنَّ بالتَّحالُفِ تسقُطُ التَّسْميةُ، فيُعتبَرُ حينئذٍ مهرُ المثلِ؛ لأنَّه لا اعتبارَ له معَ وجودِ التَّسميةِ، فلهذا يقدَّمُ في الوجوهِ كلِّها، ويُبدأُ بيمينِ الزوجِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ تعجيلًا لفائدةِ النُّكولِ، وفي تخريجِ الرازي رحمه الله بخلافِه، وقال أبو يوسُفَ: القولُ قولُ الزوجِ في هذا كلِّه؛ لإنكارِه الزيادةَ، إلا أن يدَّعيَ بمهرٍ مستنكَرٍ[2]، قيل: هو ما دونَ العشَرة، وقيل: هو ما لا يُتعارفُ مهرًا لها: لم يصدَّقْ؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ، وما يجِبُ بالبيِّنة أو بالاعترافِ لا يخيَّرُ الزوجُ فيه، وما يجبُ باعتبارِ مهرِ المثل يخيَّرُ الزوجُ فيه إن شاءَ جعلَها دراهمَ أو دنانيرَ، ولو ادَّعى الزوجُ النِّكاحَ على هذا العبدِ، والمرأةُ على هذه الجاريةِ: فهي كالمسألة المتقدِّمةِ، إلا أنَّ قيمةَ الجاريةِ إذا كانت مثلَ مهرِ المثلِ: فلها قيمتُها دونَ عينِها؛ لأنَّ تملُّكَها لا يكونُ إلا بالتراضِي، ولم يوجَدْ.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: تَحَالَفَا وَتَرَادَّا**) سواءٌ اختلفا في البدَلِ أو في المبدَل، وهو القياسُ على ما مرَّ، فإن وقعَ الاختلافُ في الأجرةِ بُدئ بيمينِ المستأجِرِ؛ لأنَّه منكِرٌ وجوبَ الأجرة، وإن وقعَ في المنفعةِ بُدئَ بيمينِ المؤجِّر، وأيُّهما نكلَ لزمَه دعوَى صاحبِه، وأيُّهما أقامَ البيِّنةَ: قُبلَت بيِّنتُه، وإن أقامَاها فبيِّنةُ المؤجِّرِ أولى إن كانَ الاختلافُ في الأُجرَةِ، وإن كانَ في

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٤).

(٢) في (ج): «مهرًا مستنكرًا».

المنافع: فبيِّنةُ المستأجِرِ أَولى[1]، وإن كان فيهما: قُبلت بيِّنةُ كلِّ واحدٍ منهما فيما يدَّعِيه من الفضلِ، نحوَ: أن يدَّعي هذا شهرًا بعشَرةٍ، والمستأجِرُ شهرَين بخمسةِ دراهمَ: يُقضَى بشهرَين بعشَرةٍ.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَا بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ: لَمْ يَتَحَالَفَا، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ يَمِينِهِ**) وهذا ظاهرٌ عندهما؛ لأنَّ هلاكَ المعقودِ عليه: يمنعُ التَّحالفَ عندهما، وكذا عندَ محمَّدٍ؛ لأنَّ الهلاكَ إنما لا يمنعُ التحالُفَ عندَه فيما له قيمةٌ؛ لقيامِ القيمَةِ مَقامَ العينِ، ولا كذلك في الإجارَةِ؛ لأنَّ العقدَ متى بطَلَ بالتَّحالُفِ: لا تبقَى المنافعُ متقوِّمةً، فلا تقومُ مَقامَ المعقودِ عليه، وإذا امتنعَ التَّحالفُ: فالقولُ قولُ المستأجِرِ مع يمينِه؛ لأنَّه هو المستحَقُّ عليه.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: تَحَالَفَا، وَفُسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مع يَمِينِهِ**) لما مرَّ، والفرقُ لأبي حنيفةَ بين البيعِ والإجارَةِ أنَّ الإجارةَ تنعقِدُ ساعةً فساعةً، فيكونُ فيما بقيَ كالعقدِ المبتدَأ، بخلافِ البيعِ.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمَوْلَى وَالْمُكَاتَبُ فِي مَالِ الْكِتَابَةِ: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقالا: يَتَحَالَفَانِ**) وبه الشافعيُّ[2]؛ لأنَّه عقدُ معاوضةٍ يقبَلُ الفسخَ، فأشبَهَ البيعَ إذا اختلفا في الثمنِ، ولأبي حنيفَةَ: أن البدلَ مقابَلٌ بفكِّ الحَجرِ في حقِّ اليد والتصرُّفِ للحالِ، وهو سالمٌ للعبدِ، وإنما ينقلِبُ مقابَلًا بالعتقِ عندَ الأداءِ لا قبلَه، فبقِيَ اختلافًا في مقدارِ البدلِ لا غير: فلا يتحَالفَان.

---

(١) قوله: «أولى»: ليس في (ج).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٩٣).

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ: فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ: فَهُوَ لِلرَّجُلِ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ: فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ، وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا كَالأَوَانِي: فَهُوَ لِلرَّجُلِ.

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ: فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ: فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَدْفَعُ لِلْمَرْأَةِ مَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، وَالْبَاقِي لِلرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ: فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ: فَهُوَ لِلرَّجُلِ**) كالعِمَامةِ والقَلَنْسوةِ؛ لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له (**وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ**) كالوقايةِ، (**فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ**) لشهادةِ الظاهرِ لها.

قال: (**وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا كَالأَوَانِي: فَهُوَ لِلرَّجُلِ**) لأنَّ المرأةَ وما في يدها في يدِ الزوجِ، والقولُ في الدَّعاوى لصاحبِ اليدِ، بخلاف ما يختصُّ بمعارَضةِ[1] ظاهرٍ أقوى من اليدِ، ولا فرقَ بينهما إذا كان الاختلافُ حالَ قيامِ النِّكاح أو بعدَ البينونةِ؛ يعني: في العدَّةِ وقيامِ أثرِ النِّكاح.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ: فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ: فَهُوَ لِلْبَاقِي** منها[2] **عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**[3]) لأن اليدَ للحيِّ دونَ الميِّتِ.

قال: (**وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَدْفَعُ لِلْمَرْأَةِ**[4] **مَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، وَالْبَاقِي لِلرَّجُلِ**[5] مع

---

(١) في (ج): «المعارضة».

(٢) في (ف): «منهما»، وفي (ج): «بينهما».

(٣) قوله: «عند أبي حنيفة»: ليس في (ج).

(٤) في (ف) و(ج): «إلى المرأة».

(٥) في (ف) و(ج): «للزوج».

يَمِينِهِ) في الطلاق والموت؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ المرأةَ تأتي بالجَهاز، وهذا أقوى، فيبطُلُ به ظاهرُ اليد، ولا معارِضَ له في الزيادة، فيكونُ له، وقال محمدٌ: يثبُتُ لكلِّ واحدٍ منهما ما يصلُحُ له أو لورثَتِه في الطلاقِ والموتِ، وما يصلُحُ لهمَا فللرجلِ أو لورثَتِه.

(هـ)[1]: فإن كانَ أحدُهما مملوكًا فالمتاعُ للحُرِّ في حالةِ الحياةِ؛ لأنَّ يدَ الحرِّ أقوى، وللحيِّ بعد المماتِ؛ لأنَّه لا يدَ للميِّتِ عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: العبدُ المأذونُ له في التجارةِ والمكاتَبُ بمنزلةِ الحرِّ؛ لأنَّ لهما يدًا معتبَرةً.

(شط): وإن ماتا واختلفَتِ الورَثةُ[2] في قدْرِ المسمَّى فالقولُ لورثَتِه عند أبي حنيفةَ: فيقضي بما أقرَّ به ورثَتُه قلَّ أو كثُرَ، ولا يُحكَّمُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّ المهرَ بدلٌ من وجهٍ وصِلةٌ من وجهٍ، فيعتبَرُ بدلًا عندَ التَّسميةِ: فلا يسقُطُ بموتِهِمَا كالثمَنِ، وصلةً عند عدمِه[3]: فيسقُطُ كالنفقَةِ؛ ولأنَّ الصَّحابةَ اختلَفُوا في سقوطِه بموتِ أحدِهما، وهذا اتِّفاقٌ منهم على سقوطِه بموتِهما.

وعندَ أبي يوسُفَ: القولُ لورثَتِه إلا أن يُقرُّوا بمهرٍ مستنكَرٍ، وعند محمدٍ رحمه الله: يُحكَّمُ مهرُ المثل كما في الحياة، وإن اختلفت ورثَتُهما في أصلِ التسميةِ فالقولُ لمنكِرِها، ولا يقضِي بشيءٍ عنده لما مرَّ، وقالا: يقضِي بمهرِ المثلِ؛ لأنَّه عوَضُ المسمَّى، ولو تزوَّجَها على حِنْطةٍ بعينها فضاعَتْ ثمَّ اختلَفا في قدْرِها، أو كان المهرُ دَينًا واختلفا في جنسِه أو صفتِه أو نوعِه، أو على نَقْرةٍ بعينِها ثمَّ اختلَفا في وزنِها، أو قال: على عبدِي فلانٍ وقيمتُه ألفٌ وقد مات، وقالت: على عبدِك فلانٍ وقيمتُه ألفان وقد مات، فهذا كلُّه كاختلافِهما في الألف والألفَين.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٥).

(٢) في (ش) و(ج): «ورثتهما».

(٣) في (ف) و(ج): «عندهما».

وكذا لو قال: على هذا العبدِ، وقالت هي: على هذه الجاريةِ، إلا في فصلٍ؛ وهو أنَّه إذا كان مهرُ مثلِها مثلَ الجاريةِ أو أكثرَ: فلها قيمتُها، وإن طلَّقَها قبل الدخولِ: فلها المتعةُ؛ لتعذُّرِ إيجابِ المسمَّى، ولو تزوَّجَها على عبدٍ بعَينِه فماتَ ثمَّ اختلفَا في قيمَتِه، أو ثوبٍ بعينِه فضاعَ ثمَّ اختلَفا في ذراعِه، أو إبريقٍ بعينِه فضاعَ ثمَّ اختلفا في وزنِه أو قيمتِه أو صفتِه أو نوعِه، أو حِنْطةٍ بعينِها فضاعَتْ، ثمَّ اختلفا في وصفِها: فالقولُ له، والبيِّنةُ بيِّنتُها، ولا يُحكَّمُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّ المسمَّى مجمَعٌ عليه.

وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ جَارِيَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ: فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ، فَإِنِ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَةِ الْبَائِعِ أَوْ بَعْدَهَا: فَدَعْوَةُ الْبَائِعِ أَوْلَى، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي.

قال: (**وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ**[1] **جَارِيَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ: فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ**) وفي القياس ـ وهو قولُ زُفَرَ والشافعيِّ[2] ـ دعوتُه باطلةٌ للتناقُضِ؛ لأنَّ بيعَه اعترافٌ برقِّه، ولنا: أنَّ اتصالَ العُلوقِ بمِلكِه شاهدٌ ظاهرٌ بكونه منه؛ لانتفاءِ الزِّنا ظاهرًا، ومبنى النسَبِ على الخفاءِ، فيُعفَى فيه التناقُضُ، وإذا صحَّتِ الدَّعوَى أُسنِدَت إلى وقتِ العُلوقِ، فتبيَّنَ أنَّه باعَ أمَّ ولدِه: فيُفسَخُ البيعُ ويُردُّ الثمنُ؛ لأنَّه قبضَه بغيرِ حقٍّ.

قال: (**فَإِنِ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَةِ الْبَائِعِ أَوْ بَعْدَهَا: فَدَعْوَةُ الْبَائِعِ أَوْلَى**) لأنَّها

---

(١) في (ف) و(ج): «رجل».

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٨). لكن في المسألة تفصيل إن صدقه المشتري أو لم يصدقه.

أسبقُ؛ لاستنادها إلى وقت العُلوق؛ لأنَّ دعوةَ الاستيلادِ تستندُ إلى وقتِ العَلوقِ دونَ دعوةِ التَّحريرِ.

(شط): وإن ادَّعاه المشترِي قبلَ دعوَةِ البائعِ: ثبَتَ نسَبُه، ولا تُقبلُ دعوةُ البائعِ بعدَه؛ لأنَّه ثبتَ النسَبُ من المشترِي، وإنه لا يحتمِلُ النقضَ، وإن جاءت به لأكثرَ من سنتَين من وقتِ البيعِ: لم تصِحَّ دعوةُ البائعِ؛ لعدمِ اتصالِ العُلوقِ بمِلكِه تيقُّنًا، وإن صدَّقَه المشتري: يثبُتُ[1] النسَبُ منه، ويحمَلُ على الاستيلادِ بالنِّكاحِ، ولا يبطُلُ البيعُ؛ لأنَّه دعوى تحريرٍ.

قال: (**وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي**) ثم إذا كان الدَّعوى لتمامِ سنتَين فصاعدًا فجوابُه ما مرَّ، وإن كان لأقلَّ من سنتَين يثبُتُ النسبُ ويبطُلُ البيعُ، والولدُ حرٌّ وأمُّه أمُّ ولدٍ؛ لتصادُقِهما واحتمالِ العُلوقِ في المِلك.

فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ يَثْبُتِ الاسْتِيلَادُ فِي الْأُمِّ.

وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ منه، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا يَرُدُّ حِصَّةَ الْأُمِّ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وقالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرُدُّ الثَّمَنَ كلَّه.

وَمَنِ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوْأَمَيْنِ: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ يَثْبُتِ**

---

(١) في (ج): «ثبت».

الاسْتِيلَادُ فِي الْأُمِّ) ولا يفسَخُ البيعُ؛ لأنَّها تابعةٌ للوَلِدِ، ولم يثبُتْ نسبُه بعدَ الموتِ لاستغنائِهِ، فلا تتبعُه الأمُّ.

قال: **(وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ منه، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ)** لأنَّ الولدَ أصلٌ في النسَبِ، ولهذا تُضَافُ إليه فيُقال: أمُّ الولدِ، ولأنَّها تستفيدُ الحريةَ من جهتِه؛ لقوله عليه السَّلامُ: «أعتقَهَا وَلَدُهَا»[1]، ولأنَّ الثابتَ لها حقُّ الحريةِ، وللولدِ حقيقة الحريةِ، والأدنى يتبَعُ الأعلى.

قال: **(وَلَا يَرُدُّ حِصَّةَ الْأُمِّ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وقالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرُدُّ الثَّمَنَ كلَّه)** وهذا بناءٌ على أنَّ ماليَّةَ أمِّ الولد غيرُ متقوِّمةٍ عندَ أبي حنيفةَ في العَقدِ والغَصْبِ، فلا يضمَنُها المشتري، وعندهما: متقوِّمةٌ فيضمنُها.

(قب): ولو اشتراها وهي حُبلى، ثم باعَها فولدَتْ، أو ولدَتْ في يدِ البائعِ، ثمَّ باعَها، ثمَّ ادَّعى الولدَ: لم يُصدَّقْ.

قلتُ: لأنَّ من شرطِ صحَّتِها قيامَ المِلك أو اتِّصالَ العلوقِ بملكِه، وقد انعدَما.

(قب): ولو ولدَت في يدِه لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ أو لأكثرَ، ثمَّ باعَها، فادَّعاه أبوه وصدَّقَه البائعُ: لم يُصدَّقْ، فإن ادَّعاه البائعُ بعدَه: لم يُصدَّقْ أيضًا.

(هـ)[2]: ومَن باعَ عبدًا وُلِدَ عندَه، وباعَه المشتري من آخَرَ، ثمَّ ادَّعاه الأولُ: فهو ابنُه ويبطُلُ البيعُ، وكذا لو كاتَبَه أو رهَنَه أو آجَرَه، أو اشتراهما وكاتَبَ الأمَّ أو باعَها أو

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٣٢)، والدارقطني في «السنن» (٤٢٣٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٧٨٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٨٧): إسناده ضعيف لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ إسنادها جيد.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٥).

رهنَها أو آجَرَها أو زوَّجَها؛ لأنَّ هذه العوارِضَ تحتمِلُ النقضَ، فينتقِضُ كلُّه وتصِحُّ الدَّعوةُ[١]، ولو أعتقَ المشتري الولدَ: لم تصِحَّ الدعوةُ؛ لِما فيه من نقلِ الولاءِ، والأمُّ أمُّه بحالها، وكذا لو دبَّرَه أو ماتَ أو قُتلَ وأخَذَ قيمتَه، بخلافِ ما إذا أعتَقَ الأمَّ أو دبَّرَها أو ولَدَها حيث تصِحُّ الدعوةُ؛ لِما مرَّ من الفرقِ، ويرُدُّ حصَّةَ الولدِ دونَ الأمِّ.

قال: (وَمَن ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوْأَمَيْنِ: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ) لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ، فمِن ضَرورةِ ثبُوتِ نسَبِ أحدِهما ثبوتُ نسَبِ الآخَرِ، والتوأمان هما اللَّذان بينهما أقلُّ من ستَّةِ أشهرٍ.

(جص): ولو ولدا عندَه، فباعَ أحدَهما أو أعتقَه المشتري، ثمَّ ادَّعَى البائعُ مَن في يدِه: ثبتَ نسبُهما، وبطَلَ عتقُ المشترِي؛ لظُهورِ حريةِ[٢] الأصلِ فيه حُكمًا لحريةِ أخيهِ، بخلافِ ما إذا كانَ واحدًا؛ لأنَّه يثبُتُ ثمة مقصودًا.

(هـ)[٣]: ولو لم يكُنِ العُلوقُ في مِلكِه ثبتَ نسَبُ الذي في يدِه دونَ المبيعِ؛ لأنَّ هذه دعوةُ[٤] تحريرٍ، فتقتصِرُ على محلِّ ولايتِه، ولو كان في يده صبيٌّ فقال: هو ابنُ عبدي فلانٍ الغائبِ، ثم قال: هو ابني؛ لم يكُنِ ابنَه أبدًا وإن جحَدَ العبدُ، وقالا: إذا جحَدَ فهو ابنُ المولى، وعلى هذا الخلاف إذا قال: هو ابنُ فلانٍ وُلدَ على فراشِه، ثم ادَّعاه لنفسِه.

قلتُ: والحيلةُ في إسقاط دعوةِ البائع في الغلامِ الذي علقَ في مِلكِه أنْ يقِرَّ البائعُ أنَّه ابنُ عبدِه فلانٍ: فلا تصِحُّ دعواهُ أبدًا عنده. والله تعالى أعلم.

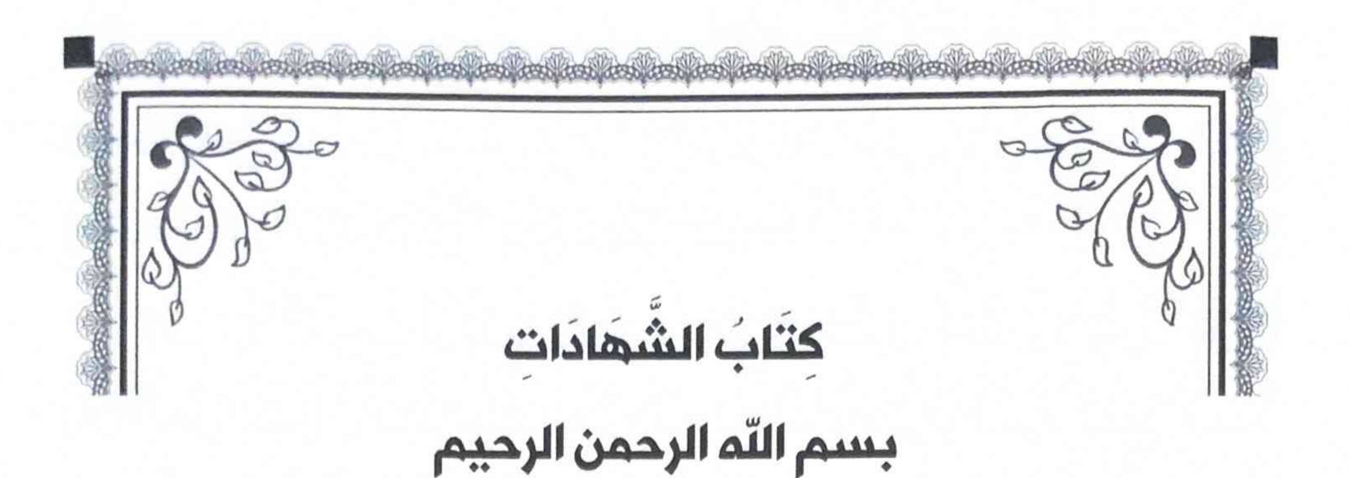
---

(١) في (ف): «الدعوى».

(٢) في (ج): «حرمة».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٥).

(٤) في (ف): «دعوى».



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الشَّهَادَةُ: فَرْضٌ يَلْزَمُ الشُّهُودَ أَدَاؤُهَا، وَلَا يَسَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالَبَهُمُ الْمُدَّعِي.

وَالشَّهَادَةُ فِي الْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السَّتْرِ وَالْإِظْهَارِ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُشْهِدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ، فَيَقُولَ: أَخَذَ، وَلَا يَقُولَ: سَرَقَ.

قال: (**الشَّهَادَةُ: فَرْضٌ يَلْزَمُ الشُّهُودَ أَدَاؤُهَا، وَلَا يَسَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالَبَهُمُ الْمُدَّعِي**) لقولِه تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وإنما اشترطَ طلبُ المدَّعِي لأَنَّها حقُّه، فتتوقَّفُ على طلبِه كسائرِ الحقوقِ.

(جس): وفي «تفسير الفضليِّ»: وتحمُّلُ الشَّهادةِ فرضٌ على الكفايةِ، وإلَّا لضاعَتْ[1] الحقوقُ وبطلَتِ المواثيقُ، وعلى هذا الكاتبُ إذا تعيَّنَ لذلك، إلا أنَّه يجوزُ للكاتبِ أخذُ الأُجرةِ دونَ الشَّاهدِ.

قال: (**وَالشَّهَادَةُ فِي الْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السَّتْرِ وَالْإِظْهَارِ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ**) وإنما يخيَّرُ لأنَّه بين حِسبتَين؛ إقامةِ الحدِّ والتوقِّي عن الهَتْك، وإنَّما فُضِّلَ السَّترُ لقوله عليه السَّلامُ للذي شهِدَ عنده: «ولو سترْتَه بثوبِك لكانَ خيرًا لك»[2]، وقال عليه السَّلامُ:

---

(١) في (ج): «لتضاعفت».

(٢) رواه أبو داود (٤٣٧٧)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٢٣٤)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» =

«مَن سترَ على مسلمٍ سترَ اللهُ عليه في الدُّنيا والآخرةِ»[١]، وفي تلقينِ النبيِّ عليه السَّلامُ وأصحابِه الدَّرءَ دَلالةٌ ظاهرةٌ[٢] على أفضليَّةِ السَّتر.

قال: (**إلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُشْهِدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ، فَيَقُولَ: أَخَذَ، وَلَا يَقُولَ: سَرَقَ**) إحياءً لحقِّ المسروقِ منه، ومحافظةً على السَّتر، ولأنَّه لو ظهرَتِ السَّرقةُ بقطعٍ: فيسقُطُ الضمانُ، فلا يحصُلُ إحياءُ حقِّه.

وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ، مِنْهَا: الشَّهَادَةُ فِي الزِّنَا، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِن الرِّجَالِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ. وَمِنْهَا: الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ.

وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِن الْحُقُوقِ: تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، مِثْلُ: النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْوَصِيَّةِ.

وَتُقْبَلُ فِي الْوِلَادَةِ، وَالْبَكَارَةِ، وَالْعُيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ: شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

قال: (**وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ، مِنْهَا: الشَّهَادَةُ فِي الزِّنَا، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِن الرِّجَالِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ**) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ١٥] صرَّحَ بالأربعةِ من الرجالِ، وعن الزُّهريِّ

= (٢٣٩٣) من حديث يزيد بن نعيم عن أبيه رضي الله عنهم.

ورواه من طريق آخر عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٣٤٢)، والبيهقي في «الصغير» (٢٧٣١)، والحاكم في «المستدرك» (٨٠٨٠) من حديث ابن الهزال عن أبيه رضي الله عنهم.

(١) رواه مسلم (٢٦٩٩)، وأبو داود (٤٩٤٦)، والترمذي (١٤٢٥)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٢٤٥)، وابن ماجه (٢٢٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ج): «دليل ظاهر».

أنَّه قال: مضَتِ السُّنَّةُ من لدُنْ رسولِ الله ﷺ والخليفتَين من بعدِه أن لا شهادةَ للنساءِ في الحدودِ والقِصاص[١]، ولأنَّ فيها شبهةَ البَدَليةِ من الرجالِ، فلا تُقبلُ فيما يندرِئُ بالشُّبهات.

قال: (**وَمِنْهَا: الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ**) لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وإنما لا تُقبَلُ فيها شهادةُ النِّساءِ لحديثِ الزُّهريِّ رحمه الله.

قال: (**وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِن الْحُقُوقِ: تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، مِثْلُ: النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْوَصِيَّةِ**) وقال الشافعيُّ[٢] رحمه الله: لا تُقبلُ شهادةُ النساء مع الرجالِ إلا في الأموال وتوابعِها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ قَبولِ شهادتِهنَّ لنقصان عقولِهنَّ ودينِهنَّ، حتى لا تُقبَلَ بدونِ الرجل، لكنا ترَكناه في الأموال وتوابعِها دفعًا للحرَجِ الغالب، فلا يلحقُ بها[٣] ما هو أعظمُ خطرًا منها، ولنا: أن الأصلَ فيها القَبولُ لاستكمالِ شرائطِه، وهي المشاهدةُ والضَّبطُ والأداءُ، حتى تُقبل أخبارُهنَّ في الأحاديثِ والأخبارِ والآثارِ والفتاوَى والشرائعِ، وزيادةُ النِّسيانِ انجبَرَ بضمِّ الأُخرى إليها بالنصِّ، فلم يبقَ إلا الشُّبهة، فلهذا لا تُقبلُ فيما يندرئُ بالشُّبُهات، وهذه الحقوقُ ثبتَتْ مع الشُّبهاتِ، وعدمُ قَبولِ الأربعِ على خلافِ القياسِ كي لا يكثُرَ خروجُهنَّ.

قال: (**وَتُقْبَلُ فِي الْوِلَادَةِ، وَالْبَكَارَةِ، وَالْعُيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ: شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ**) لقوله عليه السلام: «شهادةُ النساءِ جائزةٌ فيما لا يستطيعُ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٧١٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٤).

(٣) في (ف): «فلا يلحقها».

الرجالُ النظرَ إليه»[١]، والجمعُ المحلَّى بالألف واللام يُرادُ به الجنسُ، فيتناولُ الأقلَّ، وهو حُجَّةٌ على الشافعيِّ في اشتراطِ الأربعِ، ولأنَّه إنما سقطَتِ الذكورةُ ليخِفَّ النظرُ؛ لأنَّ نظرَ الجنسِ إلى الجنسِ أخفُّ، فيسقطُ اعتبارُ العددِ لهذا المعنى، إلا أن المثنى والثُّلاثَ أحوطُ؛ لِما فيه من معنى الإلزامِ، وقد مرَّ شرحُ الولادَةِ في الطَّلاقِ.

وأمَّا حكمُ البَكارةِ[٢]: فإنْ شهِدْنَ أنَّها بِكرٌ يُؤَجَّلُ في العِنِّينِ، ويُفرَّقُ بعدها؛ لأنَّها تأيَّدتْ بأصالةِ البَكارة، وكذا في ردِّ البيعِ إذا اشتراها بشرطِ البَكارَةِ، فإن قلنَ: إنَّها ثيِّبٌ؛ يُحَلَّفُ البائعُ لينضَمَّ نكولُه إلى قولِهِنَّ، والعيبُ ثبتَ[٣] بقولهنَّ، فيُحلَّفُ البائعُ.

وأمَّا شهادتُهنَّ على استهلالِ الصَّبيِّ: لا تُقبلُ عندَ أبي حنيفَةَ في حقِّ الإرثِ؛ لأنَّه ممَّا يطلعُ عليه الرجالُ إلَّا في حقِّ الصَّلاةِ؛ لأنَّها من أمورِ الدِّين، وعندهما: تُقبلُ في حقِّ الإرثِ أيضًا؛ لأنَّه صَوْتٌ[٤] عندَ الولادةِ، ولا يحضُرُها الرجالُ، فأشبَهَ شهادتَهنَّ على نفسِ الولادةِ.

وَلا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ، وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ، وَقَالَ: أَعْلَمُ، أَوْ: أَتيقَّنُ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ، فَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ: سَأَلَ عَنْهُمْ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٦٤) غريب. وروى نحوه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٧٠٨) عن الزهري موقوفاً.

(٢) في (ج): «النكاح».

(٣) في (ف) و(ج): «يثبت».

(٤) في (ج): «صوته».

قال: (وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ، وَلَفْظِ[1] الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ[2] الشَّهَادَةِ، وَقَالَ: أَعْلَمُ، أَوْ: أَتَيَقَّنُ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ) أمَّا العدالةُ فلقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولأنَّ العدالةَ هي المعيِّنةُ للصدقِ، وعن أبي يوسُفَ: أن الفاسقَ إذا كان وَجيهًا في الناسِ ذا مروءةٍ تُقبلُ شهادتُه؛ لأنَّه لا يُستأجَرُ لوجَاهتِه، ولا يكذِبُ لمروءتِه، والأوَّل أصحُّ، إلا أنَّ القاضيَ لو قضَى بشهادةِ الفاسقِ: يصِحُّ عندنا، وهي معروفةٌ، وأمَّا لفظةُ الشَّهادة فلورودِ الأوامرِ بهذه اللفظَة؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ﴾ [الطلاق: ٢]، ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله عليه السَّلامُ: «إذا علِمت مثلَ الشمسِ فاشهَدْ، وإلا فدَعْ»[3]، ولأنَّ فيها زيادةَ توكيدٍ؛ لأنَّه من ألفاظِ اليمينِ، وقولُ المصنِّفِ رحمه الله في الكتاب: «في ذلك كلِّه» إشارةٌ إلى جميع ما تقدَّمَ، حتى تُشترَط العدالةُ ولفظُ الشَّهادةِ في شهادةِ النساءِ في الولادةِ وغيرِها، وهو الأصحُّ لِما فيه من معنى الإلزامِ، حتى اختُصَّ بمجلسِ القضاءِ، ويُشترَط فيه الحريةُ والإسلام.

قال: (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ، فَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ: سَأَلَ عَنْهُمْ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ) ليبنيَ قضاءَه على الحُجَّة، وهي شهادةُ العدولِ، وصونًا لقضائهِ عن البطلانِ، ولأبي حنيفةَ قوله عليه السَّلامُ: «المسلمونَ

---

(١) في (ف) و(ج): «ولفظة».

(٢) في (ف) و(ج): «يذكر لفظة».

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وروى البيهقي في «شعب الإيمان» (١٠٩٧٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: سئل النبي ﷺ عن الشهادة قال: «هل ترى الشمس؟» قال: نعم قال: «على مثلها فاشهد أو دع». وروى نحوه الحاكم في «المستدرك» (٧٠٤٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي: واهٍ.

عُدولٌ بعضُهم على بعضٍ إلا محدودًا في قذْفٍ»[١]، وعن عمرَ رضي الله عنه مثلُه[٢]، ولأنَّ الظاهرَ اجتِنابُه عن المحرَّمات، فيُكتفى به عند تعذُّرِ القطعِ على حقيقتِه إلا في الحدودِ والقصاصِ؛ لأنَّه يُحتالُ لدرئِها، فيُشترَطُ الاستقصاءُ فيها، وبخلافِ ما إذا طعَنَ الخصمُ فيهم؛ لأنَّه يقابلُ الظاهرَان، فيسألُ عنهم ترجيحًا، وقيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ أفتى بعد التُّهمِ في زمانٍ شهِدَ النبيُّ عليه السَّلامُ بعدَ التَّهم بقوله: «خيرُ القرونِ رهطِي الذي أنا فيهِم، ثمَّ الذين يلونَهم، ثمَّ الَّذين يلونَهم، ثمَّ يفشُو الكذِبُ»[٣]، وأفتى أبو حنيفةَ في القرن الثالثِ المشهودِ لهم بالخيريةِ، وهما أفتيا في القرنِ الذي أخبرَ عن فشوِّ الكذبِ فيه، والفتوَى على قولهما في هذا الزمانِ.

ثمَّ التزكيةُ في السِّرِّ أن يبعَثَ المستورةَ إلى المعدِّل، فيها النسَبُ والحَلْيُ والمصلَّى، ويرُدَّه المعدِّلُ، كلُّ ذلك في السرِّ كي لا يظهَرَ فيُخدَعَ أو يُقصَدَ، وفي العلانيةِ لا بدَّ أن يجمَعَ بين المعدِّلِ والشَّاهِدِ؛ لتنتفِيَ شبهةُ تعديلِ غيره، وقد كانت العلانيةُ وحدَها في القرنِ[٤] الأول، ووقعَ الاكتفاءُ بالسرِّ في زماننا تحرُّزًا عن الفتنةِ، وعن محمَّدٍ: تزكيةُ العلانيةِ بلاءٌ وفتنةٌ، والتَّعديلُ أن يقولَ المعدِّلُ: هو عدلٌ جائزُ الشَّهادةِ؛ لأنَّ العبدَ قد يُعدَّلُ، وقيل: يَكتفِي بقولِه: هو عدلٌ، وهذا أصحُّ لثبوتِ الحريةِ بالدارِ.

(ط): التعديلُ قولُه: هذا عندي عدلٌ مرضيٌّ جائزُ الشَّهادةِ، وقوله: لا أعلمُ فيه إلا

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٦٥٧) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٨١).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٤٤٧١).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٣٦٣)، والترمذي (٢٣٠٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٩١٧٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٣٨٧) من حديث عمر رضي الله عنه.

(٤) في (ج): «الصدر».

خيرًا جَرْحٌ، والأظهرُ أنَّه تزكيةٌ، وعن أبي يوسُفَ: العدلُ أن يكونَ[1] مجتنِبًا عن الكبائرِ غيرَ مُصرٍّ على الصَّغائرِ، وعن ابن المبارَك رحمه الله: مَن تغلِبُ حسَناتُه على سيِّئاته.

(هـ)[2]: وفي قولٍ: مَن رأى أن يسألَ عن الشهودِ لا يُقبَلُ قولُ الخصمِ: إنَّه عدلٌ؛ لأنَّ في زَعْمِ المدَّعي أنَّه كاذبٌ في إنكارِه، والكاذبُ لا يصلُحُ مُعدِّلًا، وعنهما: أنَّه يجوزُ تزكيتُه.

وموضوعُ المسألةِ إذا قال: هُم عدولٌ لكنَّهم أخطؤوا أو نسُوا، أمَّا إذا قال: صدَقُوا؛ فقد اعترفَ بالحقِّ.

وإذا كانَ رسولُ القاضِي الذي يسألُ عن الشهودِ واحدًا: جازَ، والاثنانُ أفضلُ عندَهما، وقال محمَّدٌ: لا يجوزُ إلا اثنان، وعلى هذا الخلافِ رسولُ القاضِي إلى المزكِّي، والمترجِمُ عن الشَّاهد.

(ط): وعن المدَّعي والمدَّعى عليه، ولا تجوزُ التزكيةُ والترجمةُ والرسالةُ من الأعمَى عندَ محمدٍ، ويسألُ الغريبَ[3] عن معارِفِه، والمسلمُ عن المشركِ المزكي، فإن لم يعرِفْه فعن المشركين[4].

(هـ)[5]: ولا يُشترَطُ أهليةُ الشَّهادة في المزكِّي في السِّرِّ، حتى صلَحَ العبدُ مزكِّيًا، وفي تزكيةِ العلانيَةِ لا بد من أهلية الشَّهادة والعددِ على ما قاله الخصَّاف؛ لاختصَاصها بمجلسِ القضاءِ، ويُشترَطُ الذكورةُ في تزكيةِ الحدودِ، والأربعةُ أيضًا في تزكيةِ الزِّنا عندَ محمدٍ رحمه الله.

---

(١) في (ج): «يقول».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٨).

(٣) في (ف): «القريب».

(٤) في هامش (ج): في نسخة: «المزكين».

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٩).

وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ، مِثْلُ: الْبَيْعِ، وَالْإِقْرَارِ، وَالْغَصْبِ، وَالْقَتْلِ، وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ، أَوْ رَآهُ: وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ، وَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ، وَلَا يَقُولُ: أَشْهَدَنِي.

وَمِنْهُ: مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ، مِثْلُ: الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِذَا سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَهُ.

قال: (وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ، مِثْلُ: الْبَيْعِ وَالْإِقْرَارِ وَالْغَصْبِ وَالْقَتْلِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ، أَوْ رَآهُ: وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ) لأَنَّه علِمَ الموجبَ لإطلاق الشَّهادة، وهو الركنُ فيه، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، وقال عليه السَّلامُ: «إذا علِمتَ مثلَ الشمسِ فاشهَدْ، وإلا فدَعْ»[١].

قال: (وَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ، وَلَا يَقُولُ: أَشْهَدَنِي) لأَنَّه كذبٌ.

(هـ)[٢]: ولو سمعَ من وراءِ الحجَابِ لا يجوزُ له أنْ يشهدَ، ولو فسَّرَ للقاضِي: لا يقبلُه؛ لأنَّ النَّغمةَ تُشبهُ النَّغمةَ، إلا إذا كانَ دخلَ البيتَ وعلِم أنَّه ليسَ فيه أحدٌ سواه، ثمَّ جلسَ على البابِ وليسَ للبيتِ مسلَكٌ غيرُه، فسمعَ إقرارَ الدَّاخلِ ولا يراه؛ لأنَّه حصلَ العلمُ في هذه الصُّورةِ.

(جس ظم): وسَّعَ بعضُ مشايخنا في الشَّهادةِ على المرأةِ المتنقِّبةِ إذا عرَفَها الواحدُ، كما في المزكِّي والمترجِمِ، والاثنان أحوطُ، ثم إنما يحِلُّ أداءُ الشَّهادةِ إذا

(١) تقدم قريباً تخريجه.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٩).

عرَفَها بعلامةٍ رآها وقتَ التحمُّل، أو عرفَها من ثبوتِه[1]، وبه أفتى في (شب)، وتابعَه كثيرٌ من المتأخرين، والأصحُّ أنَّه لا يَصِحُّ تحمُّلُها على المتنقِّبة.

قـال (ظـم): وبـه نأخُذُ، وهـذا كتحمُّلِ الشَّـهادةِ مـن وراءِ الجدارِ، وإنـه لا يَصِحُّ إجماعًا.

(صغر): قال نَصيرٌ رحمه الله: كنتُ عندَ أبي سليمانَ، فدخلَ ابنُ محمدِ بن الحسَن، فسألَه عن تعريفِ المرأة، فقال: لا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ حتى يشهَدَ جماعةٌ أنَّها فلانةُ، وكانَ أبو يوسُفَ وأبوك يقولان: يجوز إذا شهِدَ عندَه عدلان، به يُفتى، وعن ابنِ مقاتلٍ: سمِعَ صوتَ امرأةٍ من وراءِ حجابٍ، وشهِدَ عنده اثنانِ أنَّها فلانةُ؛ لا يجوزُ أن يَشهدَ عليها، وقال الفقيهُ: يجوزُ إن رأى شخصَها، وإلَّا: فلا، فاعتبرَ رؤيةَ شخصِها دونَ وجهِها، وعن أبي بكرٍ الإسكافِ: حسَرَتِ المتنقِّبةُ عن وجهِها، وقالت: أنا فلانةُ بنتُ فلانٍ[2]، وقد وهَبتُ مهري لزوجِي: لا يُحتاجُ إلى شهادةِ عدلَينِ أنَّها فلانةُ ما دامت حيةً، فإن ماتت يُحتاجُ إليها.

(فث): ولو شهدَ بذلك أبوها، أو ابنُها، أو مَن لا تُقبلُ شهادتُه لها، وهو عدْلٌ: تُقبَلُ شهادتُه، سواءٌ كانت الشَّهادةُ لها أو عليها؛ لأنَّه خبرٌ محضٌ، فلا يُشترَطُ فيه لفظُ الشَّهادة، وقيل: لا يجوزُ في الشَّهادةِ لها.

(ط): أشهدَ عبدَين أو صغيرَين أو كافرَين في حقٍّ من الحقوقِ، ثمَّ عتَقا أو بلَغا أو أسلَما، فشهِدا: قُبلَت شهادتُهما.

(جش): وكذا لو شهِدَ عبدُه ثم عتَق، أو زوجتُه ثم أبانَها.

---

(١) في (ج): «من يثق به».

(٢) في (ج): «فلانة».

قال: (**وَمِنْهُ: مَا لا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ، مِثْلُ: الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِذَا سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَهُ**) لأنَّ الشَّهادةَ لا توجِبُ الحكمَ بنفسِها، وإنما توجِبُه بالنقلِ إلى مجلسِ القضاءِ، فلا بدَّ من الإنابةِ والتَّحميلِ، ولم يوجَدْ.

وَكَذَلِكَ لَوْ سَمِعَهُ يُشْهِدُ الشَّاهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ: لَمْ يَسَعِ السَّامِعَ أَنْ يَشْهَدَ، وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَّهُ أَنْ يَشْهَدَ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى وَلَا الْمَمْلُوكِ وَلَا الْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِأَبَوَيْهِ وَلِأَجْدَادِهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، وَلَا شَهَادَةُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ وَلَا لِمُكَاتَبِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا.

قال: (**وَكَذَلِكَ لَوْ سَمِعَهُ يُشْهِدُ الشَّاهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ: لَمْ يَسَعِ السَّامِعَ أَنْ يَشْهَدَ**) لأنه حمَّلَ غيرَه لا إياه.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ**[1] **لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَّهُ أَنْ يَشْهَدَ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ**) عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الخطَّ يشبِهُ الخطَّ، فلم يحصُلِ العلمُ، وعندهما: يحِلُّ له أن يشهدَ، وقيل هذا بالاتِّفاقِ، وإنما الخلافُ[2] فيما إذا وجَدَ القاضي شهادةً في ديوانِه أو قضيَّتِه؛ لأنَّ ما يكونُ في قِمطَرِه فهو تحت خَتمِه يُؤمَنُ عليه من الزيادة والنقصان، فحصَلَ له العلمُ، ولا كذلك الشَّهادةُ في الصكِّ؛ لأنَّه في يدِ غيره.

---

(١) في (ف) و(ج): «يحل».

(٢) في (ج): «الاختلاف».

(هـ)[١]: وعلى هذا إذا ذكَرَ المجلسَ الذي كانت فيه الشَّهادةُ، أو أخبرَه قومٌ ممَّن يثِقُ بهم: إنا شهِدْنا نحن وأنت.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى) وقال زُفَرُ: وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ أنَّه تُقبلُ فيما يجرِي فيه التسامُعُ؛ لأنَّ الحاجةَ فيه إلى السَّماعِ، ولا خللَ فيه.

وقال أبو يوسُفَ والشافعيُّ[٢]: يجوزُ إذا كان بصيرًا وقتَ التحمُّلِ؛ لحصولِ العلمِ بالمعايَنةِ، والأداءُ يختصُّ بالقولِ، ولا خللَ فيه، والتعريفُ يحصُلُ بالنسبةِ كما في الشَّهادةِ على الميِّت، ولنا: أنَّ الأداءَ يفتقِرُ إلى التَّمييزِ بالإشارةِ بين المشهودِ له والمشهودِ عليه، والأعمَى لا يميِّزُ إلا بالنَّغمةِ، وفيها شبهةٌ يمكنُ الاحترازُ عنها[٣]، والنسبةُ لتعريفِ الغائبِ دونَ الحاضرِ، وصار كالحدودِ والقِصاصِ.

(هـ)[٤]: ولو عمِيَ بعد الأداءِ يمتنعُ القضاءُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ؛ لأنَّ قيامَ أهليَّة الشَّهادةِ وقتَ القضاءِ شرطٌ لصَيرُورتِها حجَّةً عنده، وصارَ كما إذا خرِسَ أو جُنَّ أو فسَقَ، بخلافِ ما إذا ماتوا أو غابُوا؛ لانتهَائها بالموتِ وبقائها عندَ الغَيبةِ.

قال: (وَلَا الْمَمْلُوكِ) لأنَّ الشَّهادةَ من بابِ الولايةِ، ولا ولايةَ له على نفسِه، فكيفَ على غيره؟

قال: (وَلَا الْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، ولأنَّه من تمامَ الحدِّ، فيبقَى بعدَ التوبةِ كأصلِ الحدِّ، بخلافِ المحدودِ في

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٠).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٦).

(٣) في (ج) زيادة: «بجنس الشهود».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢١).

غيرِ القذفِ؛ لأنَّ الردَّ للفسقِ، وقد ارتفعَ بالتوبةِ، وقال الشافعيُّ[١]: تُقبلُ إذا تابَ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٥] قلنا: الاستثناء ينصرِفُ إلى ما يَليه، وهو قولُه تعالى: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، أو هو استثناءٌ منقطِعٌ بمعنى: لكنْ.

(جص): ولو حُدَّ الكافرُ ثم أسلمَ: قُبلَتْ شهادتُه، بخلافِ العبدِ إذا حُدَّ ثم عتقَ؛ لأنَّ ردَّ الشَّهادةِ من تمام الحدِّ، وكانَ للكافرِ شهادةٌ فرُدَّت، وإن لم تكُنْ للعبد فرُدَّ بعد العتقِ.

قال: (وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِأَبَوَيْهِ وَلِأَجْدَادِهِ) والأصلُ فيه قوله عليه السَّلامُ: «لا تُقبلُ شهادةُ الولدِ لوالدِه، ولا الوالدِ لولدِه، ولا المرأةِ لزوجِها، ولا الزوجِ لامرأتِه، ولا العبدِ لسيِّدِه، ولا المولى لعَبدِه، ولا الأجيرِ لمَن استأجَرَه»[٢]، ولأنَّ المنافعَ بينهم متَّصِلةٌ فتكونُ شهادةً لنفسِه من وجهٍ، أو تتمكَّنُ فيه التهمَةُ[٣].

(ه)[٤]: والمرادُ بالأجيرِ: التلميذُ الخاصُّ الذي يَعُدُّ ضرَرَ أستاذِه ونفعَه لنفسِه، وقيل: المرادُ: الأجيرُ مشابَهةً أو مشاهَرةً، فيستوجِبُ الأجرَ بمنافِعِه عندَ أداءِ الشَّهادةِ، فيصيرُ كالمستأجَرِ عليها.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ) لما مرَّ خلافًا للشافعيِّ[٥]، والحجَّةُ عليه ما مرَّ من الحديثِ والمعنى.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٤/ ١٢٦).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٢): غريب. وروى نحوه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٤٣٥١) وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٧٤) من قول شريح.

(٣) في (ج): «الشبهة».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٢).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٧) وفي المسألة تفصيل.

قال: (وَلَا شَهَادَةُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ وَلَا لِمُكَاتَبِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا) لأنَّه شهادةٌ لنفسِه من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُخَنَّثِ وَلَا نَائِحَةٍ وَلَا مُغَنِّيَةٍ لِإِدْمَانِهِمَا عَلَى الْمُحَرَّمِ، وَلَا مُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّنْبُورِ، وَلَا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ، وَلَا مَنْ يَأْتِي بَابًا مِنَ الْكَبَائِرِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ، وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ، وَلَا آكِلِ الرِّبَا، وَلَا الْمُقَامِرِ بِالنَّرْدِ وَالشِّطْرَنْجِ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَقْبَحَةَ كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَّابِيَّةَ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرْبِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ) لانعدامِ التُّهمةِ؛ لأنَّ الأملاكَ[1] ومنافعَها متباينةٌ، ولا بُسوطةَ لبعضِهم في مالِ البعضِ.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُخَنَّثِ[2]) ومرادُه: المخنَّثُ في الأفعالِ الرديَّة؛ لأنَّه فاسقٌ، فأمَّا الذي في كلامِه لِينٌ وفي أعضائِه تكسُّرٌ: فتُقبلُ شهادتُه.

قال: (وَلَا نَائِحَةٍ وَلَا مُغَنِّيَةٍ؛ لِإِدْمَانِهِمَا عَلَى الْمُحَرَّمِ) «فإنه عليه السَّلامُ: نهى عن الصوتَينِ الأحمقَينِ؛ النائحةِ والمغنِّيةِ»[3].

---

(١) في (ف): «أملاكه».

(٢) في (ف) و(ج): «مخنث».

(٣) رواه الترمذي (١٠٠٥)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٧٨٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٢١٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧١٥١) من حديث جابر رضي الله عنه، في قصة موت إبراهيم بن النبي ﷺ وفيه قول عبد الرحمن: أتبكي؟ أولم تكن نهيت عن البكاء؟ قال: «لا، ولكن نهيت =

قال: (وَلَا مُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّنْبُورِ) لارتكابِهما لمحرَّمٍ، وفي بعضِ النُّسَخِ: «بالطُّيور»؛ لأنَّه يورِثُ غفلةً، وقد يقِفُ على عوراتِ النساءِ لصعودِه السَّطحَ للتَّطيير.

قال: (وَلَا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ) لجمعِه الناسَ على ارتكابِ الكبائرِ.

قال: (وَلَا مَنْ يَأْتِي بَابًا مِنَ الْكَبَائِرِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ) للفسقِ.

قال: (وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ، وَلَا آكِلِ الرِّبَا، وَلَا الْمُقَامِرِ بِالنَّرْدِ وَالشِّطْرَنْجِ) لأنَّ ذلك من الكبائرِ.

(هـ)[1]: وكذلك كلُّ مَن تفوتُه الصَّلاة بالاشتغالِ بهما، فأمَّا مجرَّدُ اللعبِ بالشَّطرَنجِ: فليس بفِسقٍ مانعٍ من الشَّهادةِ؛ لأنَّ للاجتهادِ فيه مسَاغًا[2]، وشرَطَ في (الأصل) أن يكون آكلُ الرِّبا مشهورًا به؛ لأنَّ الإنسانَ قلَّما ينجُو عن مباشرةِ العقودِ الفَاسدةِ، وكلُّ ذلك ربا.

قال: (وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَقْبَحَةَ؛ كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ) وفي بعضِ النُّسَخِ: «المستخَفَّة»، وفي بعضها: «المستحقَرة»؛ لأنَّه تاركٌ للمروءةِ، ومَن لا يَستحيي عن مثلها لا يمتنِعُ من الكذبِ، فيُتَّهمُ.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ) لظُهورِ فسقِه بخلافِ مَن يكتمُه.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَّابِيَّةَ) وقال الشافعيُّ[3]: لا تُقبلُ؛ لأنَّه

= عن صوتين أحمقين فاجرين: صوت عند مصيبة، خمش وجوه، وشق جيوب، ورنة شيطان» واللفظ للترمذي، وقال: هذا حديث حسن.

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٣).

(٢) في (ج) زيادة: «وبمجرد اللعب بالنرد تسقط عدالته».

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٢٨١).

أغلظُ وجوه الفسقِ، ولنا: أنَّه فسقٌ من حيثُ الاعتقادُ، وما أوقعَه فيه إلا تديُّنُه به، وصار كمَن شرِبَ المثلَّثَ، أو أكلَ متروكَ التسميةِ عامدًا مستبيحًا أكْلَه، وأمَّا الخطَّابيةُ فهم من غُلاة الروافضِ، يعتقدونَ الشَّهادة لكلِّ مَن حلَفَ عندهم، وقيل: يرَونَ الشَّهادة لشيعتِهم واجبةً، فتتمكَّنُ التُّهمَةُ في شهادَتِهم.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ) وقال مالكٌ[1] والشافعيُّ[2]: لا تُقبلُ؛ لأنَّه كافرٌ فاسقٌ، فيجب التوقفُ في خبره كالمرتدِّ، ولنا ما روي: «أنَّه عليه السلام أجازَ شهادةَ النَّصارى بعضهم على بعضٍ»[3]، ولأنَّه من أهل الولايةِ على نفسِه وأولادِه الصِّغار، فيكونُ من أهلِ الشَّهادةِ على جنسِه، والفسقُ الاعتقاديُّ غيرُ مانعٍ لما مرَّ، ولأنَّه يجتنبُ ما يعتقِدُه محرَّمَ دينِه، والكذبُ محظورُ الأديانِ كلِّها، بخلافِ المرتدِّ؛ لأنَّه لا ولايةَ له، وبخلافِ الذميِّ على المسلمِ؛ لأنَّه يتقوَّلُ عليه لأنَّه يُغيظُه قهرُه إيَّاه، ومِللُ الكفرِ وإن اختلفَتْ فلا قهرَ بينهُم، فلا يحمِلُهم الغيظُ على التقوُّلِ.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرْبِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ) (هـ)[4]: أرادَ به المستأمَنَ؛ لأنَّه لا ولايةَ له عليه؛ لأنَّ الذميَّ من أهلِ دارنا وتبَعٌ لنا، وتُقبَلُ شهادةُ الذميِّ عليه كشهادَةِ المسلمِ على الكافرِ، وتقبَلُ شهادةُ المستأمَنين بعضِهم على بعضٍ إذا كانوا من أهلِ دارٍ واحدةٍ، وإلَّا: فلا؛ لأنَّ اختلافَ الدارَين يقطعُ الولايةَ والتوارُثَ.

---

(١) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ٩٧٢).

(٢) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٢٠/ ٢٥١).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٥): غريب بهذا اللفظ، وهو غير مطابق للحُكمين. ثم ساق تنظير المسألة وتوجهاتها فانظره. وروى ابن ماجه (٢٣٧٤) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه بلفظ: «أنَّ رسولَ اللَّه ﷺ أجازَ شهادةَ أهلِ الكتابِ بعضِهم على بعضٍ».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٣).

وَإِنْ كَانَت الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِن السَّيِّئَاتِ، وَالرَّجُلُ مِمَّنْ يَجْتَنِبُ الْكَبَائِرَ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَتَى مَعْصِيَةً.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ وَالْخَصِيِّ وَوَلَدِ الزِّنَا، وَشَهَادَةُ الْخُنْثَى: جَائِزَةٌ.

قال: (**وَإِنْ كَانَت الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِن السَّيِّئَاتِ، وَالرَّجُلُ مِمَّنْ يَجْتَنِبُ الْكَبَائِرَ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَتَى مَعْصِيَةً**) وفي بعضِ النُّسَخ: «وإن ألمَّ بمعصيةٍ»[1].

(ه)[2]: هذا هو الصَّحيحُ في حدِّ العدَالةِ المعتبرَةِ؛ لأنَّ في شرطِ اجتِنَابِ[3] الكلِّ سَدَّ باب الشَّهادةِ وتضييعَ حقوقِ العبادِ، فأُقيمَ الغالبُ مَقامَ الحقيقةِ.

(شح): من كانَ الغالبُ على حالِه الصَّلاحَ والأمانةَ: قُبلَت شهادتُه، وإن غلبَ عليه الفسادُ والخيانةُ: لا تُقبلُ، وهذا إذا كانَ لا يأتي بشَيءٍ من الكبائرِ، وإلَّا: فلا.

والكبائرُ: ما تُوعِّدَ عليه الحدَّ في الدنيا، والعقوبةَ في العُقبى بنصِّ الكتاب، أو بالخبرِ المتواترِ، أو بالإجماعِ، واختُلفَ في عددِها (ط): عند أهلِ الحجازِ والحديثِ، الكبائرُ هي[4] السبعُ المذكورةُ في الحديثِ المشهورِ[5]، وهي: الإشراكُ باللهِ، والفِرارُ من الزَّحفِ، وعقوقُ الوالدَين، وقتلُ نفسٍ بغير حقٍّ، والزِّنى، وشربُ الخمرِ، وزاد بعضُهم: أكل الرِّبا، وأكل مالِ اليتيم، فصارَ تسعًا، وقيل: ما حرُمَ لعينِه[6] كبيرةٌ ولغيرِه صغيرةٌ، وقيل: ما تُوعِّدَ به نارَ جهنم.

---

(١) في (ف): «وإن لم ببعضه».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٤).

(٣) في (ج): «اجتنابه».

(٤) في (ف): «أي».

(٥) رواه البخاري (٢٦١٥)، ومسلم (٨٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) في (ف): «نفسه»، وفي (ج): «بعينه».

(شح): ما كانَ شنيعًا بين المسلمين وفيه هَتكُ حرمةِ الله تعالى والدِّين، وكذا ما فيه نبذُ المروءةِ والكرم، وكذا الإعانةُ على المعاصِي والفُجورِ والحثُّ عليه.

(ط): وهو الأصحُّ، وأحسنُ ما قيل في صفةِ العدلِ ما رويَ عن أبي يوسُفَ: أنَّه الَّذي لا يأتي بالكبَائرِ، ولا يصبرُ على الصَّغائرِ، ويكونُ سَترُه أكثرَ من هتكِه، وصوابُه من خطئِه، ومروءتُه ظاهرةٌ، وبريئًا بنفسِه[1] عن الكذبِ، ويستعمِلُ الصِّدقَ ديانةً ومروءةً، ويجتنِبُ الكذبَ ديانةً ومروءةً، فهذه صفةُ العدلِ إن شاءَ الله تعالى، وقيل: المروءةُ في الدين: اجتنابُ الكبائرِ والإصرارِ على الصَّغائرِ، ولو تركَ الصَّلاةَ في الجماعةِ استِخفافًا أو مَجَانةً رُدَّتْ شهادتُه؛ لأنَّه فسْقٌ، قيل: لم يرِدْ بالاستخفَافِ الاستهزاءَ؛ لأنَّه كفرٌ، بل أرادَ به التهاوُنَ والكسَلَ، وبه يفسُقُ، هذا إذا تركَها من غيرِ تأويلٍ، والتأويلُ أن يكونَ الإمامُ طامعًا، أو يؤخِّر الأداءَ وهو يعتقِدُه في أوَّلِ الوقتِ، والذي يُعرَفُ بالكذبِ الفاحشِ: لا تُقبلُ شهادتُه، أمَّا الذي يُبتَلى[2] به أحيانًا قُبلَت، وفي كسبِ[3] (شح): مَن أكلَ فوقَ الشبَعِ سقطَتْ عدالتُه عندَ الأكثرِ.

(شص): الكذبُ من أعظمِ الكبائرِ.

(ج): مَن اعتادَ شتْمَ مماليكِه وأولادِه: بطلَتْ عدالتُه، وإن كانَ أحيانًا: قُبلَت، وعن خلَفٍ: مَن خرجَ للنظرِ عندَ قدومِ الأميرِ: لا تُقبلُ شهادتُه، وعن شدَّادٍ رحمه الله: أنَّه رَدَّ شهادةَ شيخٍ معروفٍ بالصَّلاحِ بمحاسبةِ أبيه في النَّفَقةِ في طريقِ مكةَ.

الفاسقُ إذا تابَ قُبلَت، ولكن لا تتبيَّنُ توبتُه إلى ستة أشهرٍ، وقيل: إلى سنةٍ، وسُئلَ الفضليُّ عمَّن صحِبَ غيرَه في الحضَرِ والسفَرِ شهرًا ولم يرَ منه إلا العفافَ والصلاحَ

---

(١) في (ف): «بنفييه».

(٢) في (ج): «ابتلي».

(٣) في (ص) و(ف): «كتب».

والخيرَ، هل له أن يزكِّيَه للشهادةِ؟ قال: رويَ عن أبي يوسُفَ أنَّه قال: لا، ما لم يصحَبْه ستةَ أشهرٍ، ثمَّ رجَعَ ووقَّتَ سنةً، وعن محمَّدٍ رحمه الله: لا يسَعُه ما لم يمتحِنْه في العقودِ ويرى منه الأمانةَ.

قال القاضِي: لا يكفيهِ ذلك ما لم يمتحِنْه في كلِّ الأماناتِ والصِّدقِ مرارًا، ولو عرَفَ عدالتَه ثمَّ انقطَعَ عنه؛ إن لم يتطاولِ الوقتُ وسِعَه أن يزكِّيَه بتلك المعرفةِ، وإلَّا: فلا، ومدَّةُ التطاولِ ستةُ أشهرٍ، وقيل: سنةٌ.

(م): مَن وقَّتَ في التزكيةِ فمُخطئٌ، وهذا على ما يقعُ في القلبِ ربما يُعرَفُ في شهرٍ، والآخرُ لا يعرَفُ في سنةٍ؛ لأنَّه يُرائي ويتصنَّع.

(ظم): قيل: مَن سمعَ الأذانَ وانتظرَ الإقامةَ: سقطَتْ عدالتُه[١].

عن أبي القاسمِ الصفَّار: أخذَ سوقَ النخَّاسينَ مقاطعةً، وأشهدَ على وثيقَتِها شهودًا، فلو شَهِدُوا حلَّ لهم اللَّعنُ؛ لأنَّهم شهدُوا بباطلٍ، وكذلك لو شهدوا على إقرارِه بذلك، وهكذا في كلِّ إقرارٍ هو بناءٌ على باطل.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ[٢] وَالْخَصِيِّ وَوَلَدِ الزِّنَا) لأنَّ ترْكَ القُلفةِ لا يُخلُّ بالدِّين، إلا إذا تركها استخفافًا فيفسُقُ، وأمَّا الخصيُّ فلأنَّ عمرَ رضي الله عنه قبِلَ شهادةَ علقمةَ الخصيِّ[٣]، ولأنَّ بقَطعِ العضوِ منه ظلمًا لا يسقطُ عدالتُه كقطعِ اليدِ، وأمَّا ولدُ الزنا فلأنَّ فسْقَ الأبوَين: لا يوجِبُ فسْقَ الولدِ ككُفرِهما، وقال مالكٌ[٤]: لا تُقبلُ في الزنا؛ لأنَّه يحبُّ أن يكونَ غيرُه مثلَه، قلنا: عدالتُه تمنعُ ذلك.

---

(١) أي: انتظرها في بيته، وتعقب ذلك في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (١/ ٢٧٣).

(٢) الأقلف الذي لم يختتن. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» (٢٩٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٢١٩).

(٤) انظر: «مواهب الجليل على شرح مختصر خليل» (٦/ ١٦١).

قال: (وَشَهَادَةُ الْخُنْثَى جَائِزَةٌ) لأنَّه رجلٌ أو امرأةٌ، وشهادةُ الجنسَين مقبولةٌ بالنصِّ، قلت: لكن شهادة المشكِلِ من الخُنثى بمنزلةِ شهادةِ الأنثى.

(جص): وشهادة العمَّالِ: جائزةٌ، أراد به عمَّالَ السلطان عند عامَّة المشايخ؛ لأنَّ نفسَ العمل ليس بفسقٍ، إلا إذا كانوا أعوانًا على الظُّلم، وقيل: إنما تُقبلُ إذا كان وجيهًا ذا مروءةٍ.

(مح): وأمَّا شهادةُ الفاسقِ: إن تحرَّى القاضِي الصِّدقَ في شهادتِه: تُقبلُ، وإلَّا: فلا، وعند الشافعيِّ[1]: لا تُقبلُ أصلًا.

فصل

وَإِذَا وَافَقَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى: قُبِلَتْ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا: لَمْ تُقْبَلْ.

وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ، وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ: قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ على أَلْفٍ، وَإِنْ شَهِدَا بِأَلْفٍ وَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُما بِأَلْفٍ، وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ أَنَّهُ قَضَاهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِهِ الآخَرُ، وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِالأَلْفِ حَتَّى يُقِرَّ الْمُدَّعِي أَنَّهُ قَبَضَ خَمْسَمِائَةٍ.

قال: (وَإِذَا وَافَقَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى: قُبِلَتْ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا: لَمْ تُقْبَلْ) لأنَّها متى وافقَتْها أمكنَ إثباتُ الدعوى بها بالإخبارِ عنها، وما لا: فلا.

قال: (وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ[2] فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) فإن شهِدَ أحدُهما

---

(١) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (١٩/ ١٦٣).

(٢) في (ص) و(ف): «الشَّهادتَين».

بألفٍ والآخرُ بألفين: لم تُقبلِ الشَّهادةُ، وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ والشافعيُّ[1]: قُبلَت إذا كان المدَّعي يدَّعي الألفَينِ، وعلى هذا المائةُ والمائتان، والطلقةُ والطلقاتُ، والطلقةُ والثلاثُ؛ لأنَّهما اتَّفقا على الأقلِّ دونَ الأكثر، فيثبُتُ ما اتفقا عليه، وصار كالألف والألف والخمسِمائة، ولأبي حنيفةَ رحمه الله أنَّ اللفظَ قالبُ المعنى، فاتِّفاقُ اللفظِ يدلُّ على اتِّفاق المعنى، والاختلافُ على الاختلافِ، والألفُ والألفانِ جملَتانِ متباينَتانِ، وقد قامَ على كلِّ واحدٍ منهما شاهدٌ واحدٌ، وصارَ كما إذا اختلفَ جنسُ المالِ.

قال: (**فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ، وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ: قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ على أَلْفٍ**) لاتِّفاقِهما على الألفِ لفظًا ومعنًى؛ لأنَّه عطَفَ الزيادةَ على الأصلِ بواو العطف، وإنه تقرَّرَ الأولُ، ونظيرُه الطلقةُ والطلقةُ والنِّصفُ، والمائةُ والمائةُ والخمسون، بخلاف العشَرةِ والخمسةَ عشَرَ؛ لأنَّها ليس بينَهما واوُ العطف.

(هـ)[2]: وإن قال المدَّعي: لم يكُنْ إلا ألفًا، فشهادةُ الزيادةِ باطلةٌ؛ لأنَّ المدَّعيَ كذَّبَه فيما شهِدَ به، وكذا إذا سكتَ عن دعوَى الزِّيادةِ، ولو قال: كانَ أصلُ حقِّي ألفًا وخمسَمِائةٍ، لكني استوفَيتُ خمسَمِائةٍ أو أبرأتُه عنها: قُبلَت لتوفيقِه.

قال: (**وَإِنْ شَهِدَا بِأَلْفٍ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ، وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ أَنَّهُ قَضَاهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِهِ الْآخَرُ**) وفي بعض النُّسَخ: «إلا أن يشهَدَ معه آخرُ»، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يقضي بخمسِمائةٍ؛ لأنَّ شهادةَ القضاء تُفيدُ أنْ لا دينَ عليه سوى خمسِمائةٍ، ولنا: أنَّهما اتَّفقا على الألفِ: فقُبلَت، وتفرَّدَ أحدُهما بالقضاءِ: فلا تُقبلُ.

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٩٣).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٦).

قال: (وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِالأَلْفِ حَتَّى يُقِرَّ الْمُدَّعِي أَنَّهُ قَبَضَ خَمْسَمِائَةٍ) حتى لا يصيرَ مُعينًا على الظُّلم.

(جص): شهِدا بقرضِ ألفِ درهمٍ، وشهِدَ أحدُهما أنَّه قد قضاها، فالشَّهادةُ على القرضِ: جائزةٌ لما مرَّ، وذكرَ الطحَاويُّ عن أصحابنا: أنَّه لا تُقبلُ، وهو قولُ زُفَرَ؛ لأنَّ المدَّعيَ أكذَبَ شاهدَ القضَاءِ، ولنا: ما بينَّا أنَّه إكذابٌ في غيرِ المشهودِ به الأولِ: فلا يمنعُ القَبولَ.

(فخ): ولو اختلفَ الشَّاهدان في الوقتِ والمكانِ والعبارةِ، معَ استواء العبارتَين في المعنى؛ إن كانَ ذلك في الإقرار قُبلت شهادتُهما؛ لأنَّه لا يوجِبُ اختلافَ الشَّهادةِ، وإن كانَ ذلك في الفعلِ من الغصبِ والقتلِ والقطْعِ وإنشاءِ البيعِ والطلاقِ ونحوِها؛ فإنه يوجِبُ اختلافَ الشَّهادة: فلا تُقبلُ.

وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ: أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وَشَهِدَ آخَرَانِ: أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ، وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ: لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَتَيْنِ، فَإِنْ سَبَقَتْ إِحدَاهُمَا وَقَضَى بِهَا، ثُمَّ حَضَرَتِ الْأُخْرَى: لَمْ تُقْبَلْ.

وَلَا يَقْبَلُ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى الجَرْحِ وَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ.

قال: (وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ: أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وَشَهِدَ آخَرَانِ: أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ، وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ: لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَتَيْنِ) لأنَّ إحداهما كاذبةٌ بيقينٍ، وليست إحداهما بأَولى من الأخرى.

قال: (فَإِنْ سَبَقَتْ إِحدَاهُمَا وَقَضَى بِهَا، ثُمَّ حَضَرَتِ الْأُخْرَى: لَمْ تُقْبَلْ) لأنَّ الأولى ترجَّحَتْ باتصالِ القضاءِ بها: فلا ينتقِضُ بالثانية.

(هـ جص)(١): وإذا شهِدَا على رجلٍ أنَّه سرق بقَرةً، واختلفا في لونِها: قُطعَ، وإن قال أحدُهما: بقَرةٌ، وقال الآخَرُ: ثورٌ: لم يُقطَعْ لإمكان التوفيقِ بينهما في الأولِ دونَ الثاني، وقالا: لا يقطَعُ في الوجهَين كالغصبِ.

(هـ)(٢): وقيل: الاختلافُ في لونَين يتشابهان كالحُمرةِ والسَّوادِ، لا في السوادِ والبياض، وقيل: الاختلافُ في جميعِ الألوانِ، ولو اختلَف الشَّاهدان في المقدارِ في البيع أو الكتابةِ أو الخُلعِ أو الإعتاقِ على مالٍ والصُّلحِ عن دمِ العمْدِ: لا تُقبلُ إذا كان المدَّعِي هو المرأةُ والعبدُ والقاتلُ، وكذا في الرهنِ إن كان المدَّعِي هو الراهنُ، وإن كان هو المرتهِنُ فهو بمنزلةِ دعوَى الدَّين.

والإجارةُ في أوَّلِ المدَّةِ نظيرُ البيعِ، وبعد مُضيِّها بمنزلةِ دعوَى الدين إذا كان المدَّعي هو الآخَرُ، فأمَّا النكاحُ فإنه يجوزُ بألفٍ استحسانًا، وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ رحمهما الله: هذا باطلٌ في النكاح أيضًا، ثم إذا وقع الاختلافُ في البيعِ: يقضِي بالأقلِّ لاتِّفاقِهما عليه، ويستوي دعوى أقلِّ المالَين أو أكثرِهما(٣) في الصَّحيحِ، ثم قيل: الاختلافُ في النكاحِ إذا كانت المرأةُ هي المدَّعيةَ؛ لأنَّ مقصودَها المالُ، وفيما إذا كان المدَّعي هو الزوجُ إجماعٌ على أنَّه لا تُقبلُ، وقيل: الخلافُ فيهما، وهذا أصحُّ.

قال: (وَلَا يَقْبَلُ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى الجَرْحِ وَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ) لأنَّ الفسقَ لا يدخُلُ تحت الحكمِ؛ لأنَّ له أن يدفعَه بالتوبةِ: فلا يتحقَّقُ الإلزامُ؛ ولأنَّ فيه هتْكَ السَّترِ، والسَّترُ: واجبٌ، والإشاعةُ حرامٌ، وإنما يُرخَّصُ ضرورةَ إحياءِ الحقوقِ، وذلك فيما يدخلُ تحت الحكمِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٧).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في (ص): «وأكثرهما».

(هـ)[١]: ولو شهدوا[٢] على إقرار المدَّعي بذلك: تُقبلُ؛ لأنَّ الإقرارَ ممَّا يدخلُ تحت الحكمِ، ولو شهدوا أنَّ المدَّعيَ استأجر الشهودَ: لم تُقبَلْ، ولو قال الخصمُ: استأجرَهم بعشَرةٍ وأعطاهم[٣] من مالي: تُقبلُ؛ لأنَّه يدخُلُ تحت الحكمِ، وكذا لو أقامها أنِّي صالحتُ الشهودَ على عشَرةٍ ودفعتُها إليهم على أن لا يشهَدُوا عليَّ بهذا الباطلِ وقد شهِدُوا، وطالبَهم بردِّ المالِ، ولهذا قلنا: لو أقام البيِّنَةَ أن الشَّاهدَ عبدٌ، أو محدودٌ في قذفٍ، أو شاربُ خمرٍ، أو كاذبٌ، أو شريكُ المدَّعي: لم تُقبَلْ.

ومَن شهِدَ فلم يبرَحْ حتى قال: أخطأتُ بنسيانِ ما كان يحِقُّ عليَّ ذِكرُه، أو بزيادةٍ كانت باطلةً، فإن كان عَدْلًا: جازت شهادتُه؛ لأنَّه بمنزلة كلامٍ واحدٍ لاتحادِ المجلسِ، حتى لو قامَ ثمَّ عادَ: لا تُقبلُ، وعلى هذا إذا وقَعَ الغلَطُ في بعضِ الحدودِ أو في بعضِ النسَبِ، وهذا في موضعِ الشُّبهة، فأمَّا إذا لم يكُنْ: فلا بأسَ بإعادةِ الكلامِ أصلًا، مثل أن يدَعَ لفظةَ الشَّهادةِ ونحوها وإن قامَ عن المجلس، وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ أنَّه يُقبَلُ قولُه في غير المجلس إذا كان عَدْلًا، والظاهرُ ما ذكَرْناه.

وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنْهُ، إِلَّا النَّسَبَ، وَالْمَوْتَ، وَالنِّكَاحَ، وَالدُّخُولَ، وَوِلَايَةَ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ.

قال: (وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنْهُ، إِلَّا النَّسَبَ، وَالْمَوْتَ، وَالنِّكَاحَ، وَالدُّخُولَ، وَوِلَايَةَ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ) والقياسُ أن لا يجوزَ؛ لأنَّ الشَّهادةَ مشتقَّةٌ من المشاهَدة ولم تحصُلْ، وصارَ كالبيعِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٥).

(٢) في (ج): «شهدا».

(٣) في (ش) و(ف): «وأعطاها».

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ هذه أمورٌ تختصُّ بمشاهَدةِ أسبابها الخواصُّ من الناسِ، وتتعلقُ بها أحكامٌ تبقَى على انقضاءِ القُرونِ والأعصارِ، فلو لم تُقبلْ فيها الشَّهادةُ على السامعِ أدَّى[١] إلى الحرَجِ وتعطيلِ الأحكامِ، بخلافِ البيعِ ونحوِه؛ لأنَّه يحضُرُه كلُّ أحدٍ، وإنما يجوزُ للشَّاهدِ أن يشهَدَ بالإشارَةِ[٢]، وذلك بالتواتُرِ أو بإخبارِ مَن يثِقُ به.

(هـ)[٣]: ويُشترَطُ أن يخبِرَه رجلان عدلانِ، أو رجلٌ وامرأتان؛ ليحصُلَ له نوعُ علمٍ، وقيل: يَكتفِي بإخبارِ واحدٍ أو واحدةٍ في الموتِ لمهابةِ الناسِ منه، وينبغِي أن يُطلقَ أداءَ الشَّهادةِ، أمَّا إذا فسَّرَ للقاضِي أنَّه يشهَدُ بالتسامُعِ: لم تُقبَلْ شهادتُه؛ كمعايَنةِ اليد في الأملاكِ تُطلقُ الشَّهادةُ، ثم إذا فسَّر: لا تُقبَلُ، كذا هذا.

ولو رأى إنسانًا جلَسَ بمجلس[٤] القضاءِ يدخُلُ عليه الخصومُ: حلَّ له أن يشهَدَ على كونه قاضيًا، وكذا إذا رأى رجلًا وامرأةً يسكُنانِ بيتًا وينبسِطانِ انبساطَ الأزواجِ، كما إذا رأى عَينًا في يدِ غيرِه، ومَن شهِدَ أنَّه يشهدُ دفْنَ فلانٍ أو صلَّى على جنازتِه فهو معايَنةٌ، حتى لو فسَّرَه للقاضي قبلها، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يجوزُ في الولاءِ؛ لأنَّه بمنزلة النسَبِ، وعن محمدٍ: أنَّه يجوزُ في الوقفِ؛ لأنَّه يبقى على ممرِّ الأعصار، لكنا نقول: الولاءُ يُبتَنى على زوالِ المِلك، فلا بدَّ[٥] من المعايَنة، فأمَّا الوقفُ فالصَّحيحُ أنَّه تُقبلُ فيه الشَّهادةُ بالتسامُعِ في أصلِه دونَ شرائطِه.

(جش م): إذا شهِدَ عندك رجلٌ وامرأتان على العتقِ: وسِعَك أن تشهَدَ على العتقِ عندهما، خلافًا لأبي حنيفةَ.

---

(١) في (ج): «لأدى».

(٢) في (ف): «بالإشهاد»، وفي (ج): «يجوز للشاهد بالاشتهار».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٠).

(٤) في (ج): «مجلس».

(٥) في (ف) زيادة: «به».

(شس): الشَّهادةُ على العتق بالتسامُعِ: غيرُ جائزٍ بالإجماعِ، إنما الخلافُ في الولاءِ.

(شح): الخلافُ ثابتٌ فيهما.

(جت): وتجوزُ الشَّهادةُ على المهرِ بالتسامُعِ كالنكاحِ، ورويَ أنَّه يشهَدُ بالنكاحِ المشهورِ ولا يشهَدُ بالمهرِ.

(ط): تُقبلُ الشَّهادةُ على أصلِ الوقفِ بالشُّهرةِ، وعلى شرائطِه أيضًا، هو المختارُ، وتُقبلُ الشَّهادةُ على الشَّهادةِ في الوقفِ.

(صغر): شهِدا فيما يصِحُّ بالشُّهرةِ وقالوا: لم نُعاينْ، ولكن اشتُهِرَ عندنا: تُقبلُ، ولو قالوا: لأنَّا سمعنا من الناس: لا تُقبلُ.

ولو ورَدَ خبرُ موته، فصنعَ ورثتُه ما يُصنعُ بالموتى، فعايَنَ إنسانٌ ذلك: لا يسَعُه أن يشهَدَ موتَه.

(ع): ولو أخبرها واحدٌ بموتِه أو ردَّتِه أو بالطلاقِ، وسمِعَ منه اثنان: حلَّ لهما إن شهِدا، وصورةُ الدخول إذا رآه تزوَّجَ امرأةً وكان يدخلُ عليها، ووُلِدَ لها ولدٌ، وسِعَه أن يشهدَ بالدخول.

(جت): عن أبي حنيفةَ: إن شهِدَ عنده عدلانِ أنَّه ابنُ فلانٍ[1]: لم يشهَدْ حتى يقعَ في قلبِه ذلك، وعند أبي يوسُفَ: يشهدُ.

(ص): مثلُه.

(م): إذا رأيتَ رجلًا يقول: أنا فلانُ بنُ فلانٍ؛ لم يسَعْك أن تشهَدَ على ذلك حتى تسمَعَ من العامَّة ذلك.

---

(١) في (ف): «فلانة».

(جص هـ)[1]: ومَن كان في يده شيءٌ سوى العبد والأمَةِ: وسِعَك أن تشهَدَ أنّه له؛ لأنَّ اليدَ أقصى ما يُستدَلُّ به على المِلك؛ لأنَّها مرجِعُ الدَّلالةِ في الأسباب كلِّها، فيَكتفِي بها، وشرَطَ أبو يوسُفَ معه أن يقَعَ في قلبه أنَّه له، قالوا: ويحتمِلُ أن يكونَ هذا تفسيرَ إطلاقِ محمدٍ في الرواية، وقال الشافعيُّ[2]: دليلُ المِلك اليدُ مع التصرُّف، وبه بعضُ مشايخنا؛ لأنَّ اليدَ متنوعةٌ؛ أمانةٌ ومِلكٌ، قلنا: والتصرُّفُ أيضًا يتنوَّعُ إلى نيابةٍ وأصالةٍ، ثم إن عايَنَ المالِكَ والمِلكَ: حلَّ له أن يشهَدَ، وكذا إذا عايَنَ المِلكَ بحدودِه دونَ المالك استحسانًا؛ لأنَّ النسَبَ يثبُتُ بالتسامُع وإن لم يعايِنْهما، أو عايَنَ المالك دونَ المِلك: لا يحِلُّ، وأمَّا العبدُ والأمَةُ؛ إنْ كان يعرِفُ أنَّهما رقيقان، أو لا يعرِفُ لكونهما صغيرينِ لا يعبِّرانِ عن أنفسِهما فكذلك؛ لأنَّه لا يدَ لهما، وإن كانا كبيرَين فذلك مصرِفُ الاستثناء؛ لأنَّ لهما يدًا على أنفسِهما، فتُدفعُ يدُ الغيرِ عنهما، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه تحِلُّ له الشَّهادةُ فيهما اعتبارًا بالثوب.

(جت): رأى شيئًا في يد إنسانٍ: له أن يشهَدَ له إذا وقَعَ في قلبه ذلك، فإن أخبَرَه عدلان أنَّه لآخَرَ: لم يشهَدْ، وكذلك إذا أخبرَه واحدٌ ووقَعَ في قلبه أنَّه صادقٌ، وكذلك ما شهِدَ به على السَّماعِ، فأمَّا إذا عايَنَ من قبل أو نكاحٍ: فلا تمتنِعُ بشهادةِ الواحدِ بطلاقٍ أو عفوٍ، وقيل: إذا رآه يشتري شيئًا: لم يشهَدْ بأنَّه له، وإنَّما يشهدُ بالشِّراء، ولو شاهدَ إقرارًا بمالٍ، فشهدَ عنده عدلان بأنَّ ذلك وهبَه له: فهو في سَعةٍ من الشَّهادة وتركِها، وعن محمدٍ: أنَّه لا تمتنِعُ الشَّهادةُ بقول عدلَينِ بالقبضِ والطلاقِ.

ويجوزُ زيادةُ[3] الشَّاهدِ في الشَّهادة قبلَ القضاءِ وبعدَه إن قال: أوهمتُ، وكذلك

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٠).

(٢) انظر: «إعانة الطالبين» (٤/ ٣٤٤).

(٣) في (ج): «شهادة».

إن لم يبرَحْ حتى قال: أوهمتُ بعضَ شهادَتي، وإذا شهِدَا بقضاء الدين وقالا: نحن وزنَّاها: جاز إذا تصادقا أنَّه كان حاضرًا، كما لو قال: خُذْها، فقال لرجلٍ: ناوِلْنيها، وكذلك شهادةُ قاسِمَي القاضي أنَّهما دفَعا، خلافًا لأبي يوسُفَ وابنِ أبي ليلى، وكذلك ابناهما، وعن أبي حنيفةَ مثلُه.

(جش): بنفس عقدِ البيع لا يُستدلُّ على ثبوت المِلك، واحتيجَ في إثباتِ ملكِ أحدِ المتعاقِدَين إلى أحد معانٍ ثلاثةٍ: **أحدُها**: قولُ الشهود أنَّه كان مِلكَ البائع إلى أن باعَه منه، **والثاني**: أنَّه مِلكٌ لهذا المشتري اشتراه من فلانٍ، **والثالثُ**: أنَّه اشتراه من فلانٍ وقبَضَه منه، فأمَّا إذا شهدوا بالشراءِ ونقدِ الثمنِ فإنه لا يدلُّ على مِلكِه.

قال أستاذُنا الإمامُ الزاهدُ البارعُ المحقِّقُ نجمُ الملَّةِ والدِّينِ طاهرٌ الحفصيُّ[1] تغمَّدَه الله برضوانِه: الصَّحيحُ عندي أن يقولَ الشَّاهدُ: باعه منه، وهو يملِكُه، وقد اشتراهُ هو لنفسِه منه وقبَضَه؛ ليرتفِعَ احتمالُ الوكالة.

قلتُ: وهذا حسَنٌ، لكنه يُشكِلُ ببيعِ الوكيل والوصيِّ والقاضي، فإنه يُفيدُ المِلكَ للمشتري معَ عدمِ المِلكِ لهم، وقبضُ المشتري في الشراءِ ليسَ بشرطٍ؛ لثبوتِ المِلكِ في شِرى الأعيانِ، فاستغنى عن ذكرِ القَبضِ.

(خ): كتب صكًّا بخطِّ يدِه إقرارًا بمالٍ أو وصيَّةٍ، ثم قال لآخرَ: اشهَدْ عليه من غيرِ أن تقرأَ عليه، وسِعَك أن تشهَدَ عليه.

(شب): الناسُ أحرارٌ إلا في أربعةٍ: العقلِ، والحدودِ، والقِصاصِ، والشَّهادةِ، ثم تحمُّلُ الشَّهادةِ على المِلك بسببٍ، فالأصحُّ: أنَّه لا يسَعُه أن يشهَدَ بالمِلك المطلَق.

---

(١) هو: طاهر بن محمد بن عمران ابن أبي العباس الحفصي، له: «الفصول في علم الأصول» كنيته: أبو المعالي، أستاذ محمد بن محمود بن محمد الخوارزمي. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٢٦٦).

فصل

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ.

وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ: أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانَ بْنَ فُلَانٍ أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا، وَأَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: أَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ: جَازَ.

وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ.

قال: (وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ) وهذا استحسانٌ لشدَّة الحاجة إليها؛ لأنَّه قد يعجِزُ الأصلُ لبعض العوارض، فلو لم يجُزْ أدَّى إلى تضييع حقوق العباد.

(هـ)[١]: ولهذا جوَّزنا الشَّهادةَ على الشَّهادة وإن كثُرت، لكن فيها شُبهةُ البدَليةِ وزيادةُ احتمالِ الخطأ والكذب، فلا تُقبلُ فيما يندرئُ بالشُّبهاتِ كالحدودِ والقِصاصِ.

قال: (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ) وقال الشافعيُّ[٢]: لا يجوزُ إلا الأربعةُ[٣]..

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٣).

(٣) في (ج): «أربعة».

على كلِّ رجلٍ[(١)] اثنان؛ لقيام الاثنين مَقامَ الواحد كالمرأتين، ولنا قولُ عليٍّ رضي الله عنه: لا يجوزُ على شهادةِ رجلٍ إلا شهادةُ رجُلَين[(٢)]، وقد تحقَّقتْ، وصار كما إذا شهِدا بحقٍّ، ثم شهِدا بحقٍّ آخَرَ.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ**) خلافًا لمالكٍ[(٣)] لما روَينا، وهو حجَّةٌ عليه، ولأنَّه حقٌّ، فلا بدَّ فيه من نصابِ الشَّهادةِ.

فصل

قال: (**وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ: أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانَ بْنَ فُلَانٍ أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا، وَأَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: أَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ: جَازَ**) لأنَّ الفرعَ كالنائبِ عنه، فلا بدَّ من التحميلِ والتوكيلِ، ولا بدَّ أن يشهَدَ كما يشهَدُ عند القاضي لنقلِه إلى مجلسِ القضاءِ، وإشهادُ المقرِّ على نفسِه مستغنًى عنه إجماعًا.

قال: (**وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدَهُ[(٤)] بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اِشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ**) لأنَّه لا بدَّ من شهادتِه وذكرِ شهادةِ الأصلِ وذكرِ التحميلِ، ولها لفظٌ أطولُ من هذا وأقصرُ، وخيرُ الأمور أوسطُها[(٥)].

---

(١) في (ج): «أصل».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٧): غريب. روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٥٠) عن علي بلفظ: «لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان». وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٠٨٠) عن الشعبي، قال: كان يقول: لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين.

(٣) انظر: «الذخيرة» (١٠/ ٢٨٨). قال: وتجوز شهادة رجلين على شهادة عدد كثير ولا يقبل أقل من اثنين عن واحد.

(٤) في (ج): «عندي».

(٥) في (ج): «أوساطها».

قلتُ: لا بدَّ من ثلاثِ شيناتٍ في التحميلِ، وخمسِ شيناتٍ في الأداء، وذكرَها المصنفُ ستًا، وترك صاحبُ «الهداية» وغيرُه قولَه: أنَّه[١] يشهَدُ؛ لوقوعِ الاكتفاءِ بقولِه: أشهَدَني على شهادتِه أنَّ فلانَ بنَ فلانٍ أقرَّ عندِي بكذا، وهو الأصحُّ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ يَغِيبُوا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَإِنْ عَدَّلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودَ الْفَرْعِ: جَازَ.

وَإِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ: جَازَ، وَيَنْظُرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ، وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ يَغِيبُوا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْقَاضِي**) لأنَّ جوازَها للحاجة، وإنما تمسُّ الحاجةُ عند عجْزِ الأصل، وبهذه الأشياء يتحقَّقُ العجزُ، وإنما اعتُبرَ[٢] السفرُ؛ لأنَّ المعجزَ بُعدُ المسافةِ، والمناطُ هو مدةُ السفر، كما في سائرِ الأحكامِ المرتَّبةِ المدارةِ عليها، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه إذا كانَ في مكانٍ[٣] لو غدا لأداءِ الشَّهادةِ لا يستطيعُ أن يبيتَ في أهْلِه: صحَّ الإشهادُ؛ إحياءً لحقوق الناسِ.

(هـ)[٤]: والأولُ أحسنُ، والثاني أرفقُ، وبه أخذ أبو الليث.

(جش م): قال محمدٌ رحمه الله: أقبلُ الشَّهادةَ على الشَّهادة، والأصلُ في المصرِ من غير مرَضٍ ولا علَّةٍ.

---

(١) في (ف): «أن».

(٢) في (ف): «يعتبر».

(٣) في (ج): «مصر».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠).

(شس عس): أن عندَهما يجوزُ، وعند أبي حنيفةَ: لا يجوزُ، وإذا أراد الأصولُ السفرَ يكتُبُ الفروعُ أسماءَهم وأسماءَ آبائهم وأجدادهم.

قال: (فَإِنْ عَدَّلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودَ الْفَرْعِ: جَازَ) لأنَّهم من أهل التزكيَةِ.

(ه)[1]: وكذا لو شهدَ شاهدان فعدَّلَ أحدُهما الآخرَ: جاز.

قال: (وَإِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ: جَازَ، وَيَنْظُرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ) وهذا عندَ أبي يوسُفَ، وقال محمدٌ: لا تُقبلُ؛ لأنَّه لا شهادةَ إلا بالعدالةِ.

قال: (وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ) لأنَّ التَّحميلَ شرطٌ، ولم يثبُتْ للتعارُضِ بين الخبرَيْن.

(ه)[2]: ولو شهد رجلان على شهادةِ رجُلَين على فلانة بنتِ فلانٍ الفلانية، وقالا: أخبَرانا أنَّهما يعرفانها بعينِها؛ يُقال للمدَّعي: هاتِ شاهدَين أنَّها فلانة؛ لأنَّهما شهدا على المعرفةِ بالنسبةِ، ولعلَّ الحاضرةَ غيرُها، فلا بدَّ من تعريفِها بتلك النسبة، ونظيرُه تحمُّلُ الشَّهادةِ ببيعِ محدودٍ بذِكرِ حدودِه، وشهِدُوا على المشتري لا بدَّ من آخرَين يشهدان على أنَّ المحدودَ ما في يدِ المدَّعى عليه، وكذا إذا أنكرَ المدَّعى عليه أنَّ الحدودَ المذكورةَ في الشَّهادةِ حدودُ ما في يدِه، ولو قالوا في هذَين البابَين: التُّهميَّةُ لم تَجرِ[3] حتى ينسِبُوها إلى فخِذِها، وهي القبيلةُ الخاصةُ؛ قيل: الفَرْغانيةُ نسبةٌ عامَّةٌ، والأوزجَنديَّةُ خاصةٌ، وقيل: السَّمَرقَندِيةُ والبُخاريةُ عامَّةٌ، وقيل: إلى السِّكةِ الصغيرةِ خاصة، وإلى الكبيرة والمصرِ عامَّة، ثم التعريفُ وإن كان يتمُّ بذكر الجدِّ عندهما خلافًا لأبي يوسُفَ فذِكرُ الفخذِ يقومُ مَقامَ الجدِّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠).

(٣) في (ج): «التميمية لم يجز».

بابٌ في شهادة الزور

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ: أُشَهِّرُهُ فِي السُّوقِ، وَلَا أُعَزِّرُهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: نُوجِعُهُ ضَرْبًا، وَنَحْبِسُهُ.

قال: (**وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ: أُشَهِّرُهُ فِي السُّوقِ، وَلَا أُعَزِّرُهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: نُوجِعُهُ ضَرْبًا، وَنَحْبِسُهُ**) وبه الشافعيُّ[1]؛ لما رويَ أنَّ عمر رضي الله عنه ضربَ شاهدَ الزُّورِ أربعينَ سَوطًا، وسخَّمَ وجهَه[2]، ولأنَّها كبيرةٌ يتعدَّى ضررُها إلى العباد فيُعزَّرُ، ولأبي حنيفةَ: أن شُريحًا كان يشهِّرُه ولا يضربُه، ولأنَّ الانزجارَ يحصُلُ بالتشهيرِ فيُكتفى به، ولأنَّ المبالغةَ في الزَّجر تمنعُه من الرجوعِ، فوجبَ التخفيفُ، وحديثُ عمرَ رضي الله عنه محمولٌ على السياسةِ، بدلالةِ التبليغِ إلى الأربعين والتسويدِ، ثم تفسيرُ التشهيرِ نُقلَ عن شُريحٍ، فإنه كان يبعَثُه إلى سوقِه إن كان سوقيًا، وإلى قومِه في غيرِه بعد العصرِ أجمعَ ما كانوا عليه، ويقولُ: إنَّ شُريحًا يُقرئُكم السلامَ ويقولُ: إنا وجدْنا هذا شاهدَ زورٍ، فاحذَرُوه وحذِّرُوه الناسَ[3].

(**شس**): أنه يُشهَّرُ عندهما أيضًا، والتعزيرُ والحبسُ على ما يراه القاضي.

(**جص**): شاهدان أقرَّا أنَّهما شهِدا بزُورٍ، ولم يُضرَبا، وقالا: يُعزَّران، وفائدتُه أنَّه لا طريقَ إلى إثباتِه بالبيِّنة؛ لأنَّه نفيٌ والبيِّنةُ شُرِعَتْ للإثباتِ.

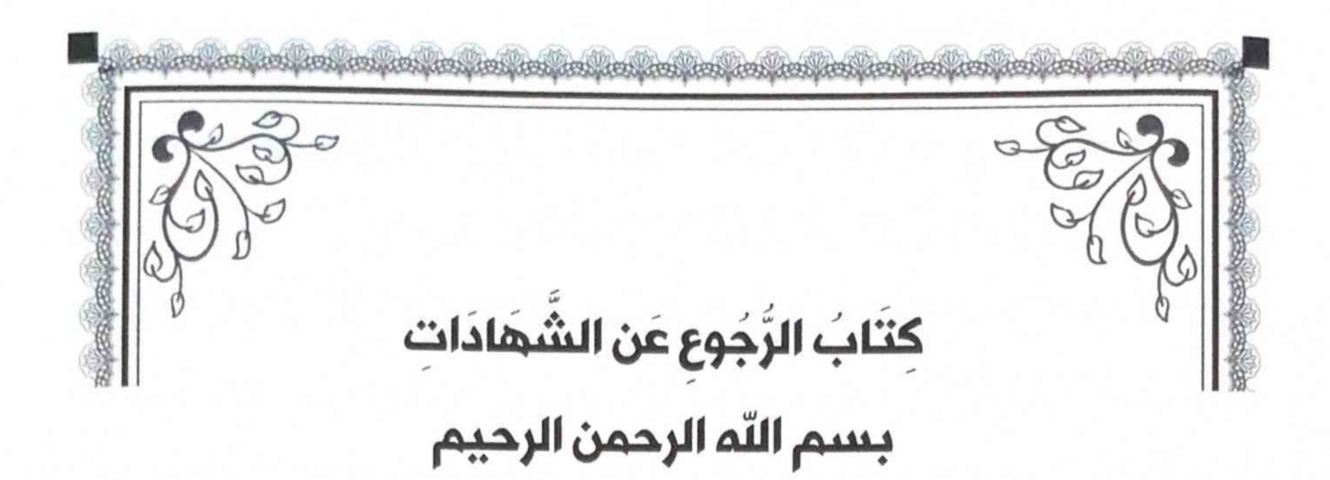
***

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٤/ ٧٢ـ٧٣).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٧١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٤٩٣).

(٣) رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (١١/ ٥٢٠).



كِتَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَاتِ

بسم الله الرحمن الرحيم

إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا: سَقَطَتْ، وَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ رَجَعُوا: لَمْ يَفْسَخِ الحَاكِمُ الْحُكْمَ، وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ.

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهِ، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا: ضَمِنَ النِّصْفَ، فَإِنْ شَهِدَ بِالْمَالِ ثَلَاثَةٌ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ: ضَمِنَ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الحَقِّ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَرَجَعَتِ امْرَأَةٌ: ضَمِنَتْ رُبُعَ الْحَقِّ، وَإِنْ رَجَعَتَا: ضَمِنَتَا نِصْفَ الحَقِّ.

قال: (إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا: سَقَطَتْ) لأنَّه متناقِضٌ والقاضِي لا يقضِي بكلامٍ متناقضٍ، ولا ضمانَ عليهما؛ لأنَّهما ما أتلفا شيئًا على أحدٍ.

قال: (وَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ رَجَعُوا[1]: لَمْ يَفْسَخِ الحَاكِمُ الْحُكْمَ) لأنَّ آخر كلامِهم يناقِضُ أولَه، وأولَه آخِرَه، فلا ينقُضُ الحُكمَ بالمتناقِضِ، على أن الأولَ أقوى لاتصالِ القضاءِ به كالمجتهَداتِ.

قال: (وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ) لأنَّهم أقرُّوا على أنفُسِهم بسببِ الضَّمانِ، والتناقُضُ لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار.

---

(١) في (ج): «بشهادتهما ثم رجعا».

قال: (وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ) لأنَّه فسخٌ للشَّهادةِ، فيختصُّ بمجلسِ القضاءِ أي قاضٍ كان كالشَّهادةِ، ولأنَّه توبةٌ والتوبةُ بحسَبِ الجنايةِ، السِّرُّ بالسرِّ، والإعلانُ بالإعلانِ، وإذا لم يصِحَّ الرجوعُ في غيرِ مجلسِ القضاءِ، فلو ادَّعى المشهودُ عليه رجوعَهما وطلَبَ يمينَهما لا يُحلَّفان، وكذا لا تُقبلُ بيِّنتُه عليهما؛ لأنَّه ادَّعى رجوعًا[1] باطلًا، حتى لو أقام البيِّنةَ أنَّه رجعَ عند قاضٍ كذا وضمَّنَه المالَ: يُقبلُ لصحَّةِ الدَّعوى.

قال: (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهِ، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ) لوجوبِ التسبيبِ منهما بصفةِ التعدِّي كحافرِ البئرِ، وقال الشافعيُّ[2]: لا يضمَنانِ؛ لأنَّه لا عِبرةَ للتسبُّبِ عند المباشَرة، قلنا: لمَّا تعذَّرَ إيجابُ الضمانِ على المباشِرِ، وهو القاضي؛ لأنَّه كالملجَأِ إلى القضاء، وفي إيجابه عليه صرفُ الناس عن تقلُّدِ القضاء، والمدَّعي أيضًا؛ لأنَّ الحكمَ ماضٍ، فالتحَقَ المباشَرةُ بالعدمِ، فأُضيفَ إلى التسبُّب[3]، وإنما يضمَنان إذا قبَضَ المدَّعي المالَ عينًا كان أو دَينًا؛ لأنَّ الإتلافَ إنما يتحقَّقُ بالقبض، ولأنَّه لا مماثلةَ بين[4] أخذِ العين وإلزامِ الدَّين.

قال: (فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا: ضَمِنَ النِّصْفَ) لإتلافه ذلك.

قال: (فَإِنْ شَهِدَ بِالْمَالِ ثَلَاثَةٌ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) لأنَّه بقيَ مَن يبقى بشهادتِه كلُّ الحقِّ؛ لأنَّ الاستحقاقَ باقٍ بالحجَّة، والمتلِفُ متى استحقَّ: سقَطَ الضمانُ، فأَولى أن يمنعَ بالضَّمان.

---

(١) في (ف): «المشهود عليه رجوعهما».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٣٩٥). في الأظهر أنهما يغرمان بدله للمحكوم عليه.

(٣) في (ج): «التسبيب».

(٤) في (ش) و(ف): «من».

قال: (فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ: ضَمِنَ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الحَقِّ) لأنَّه لمَّا بقيَ أحدُهم بقي ببقائه نصفُ الحقِّ؛ لأنَّ المعتبرَ بقاءُ مَن بقيَ[1] لا رجوعُ مَن رجَعَ.

قال: (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَرَجَعَت امْرَأَةٌ: ضَمِنَتْ رُبُعَ الْحَقِّ، وَإِنْ رَجَعَتَا: ضَمِنَتَا نِصْفَ الحَقِّ) لِما مرَّ.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ، فَرَجَعَتْ ثَمَانٍ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِنَّ، فَإِنْ رَجعَتْ أُخْرَى: كَانَ عَلَيْهِنَّ رُبُعُ الْحَقِّ، وَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ: فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسُ الْحَقِّ، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الحَقِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ، وَعَلَى النِّسْوَةِ النِّصْفُ.

وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى امْرَأَةٍ بِالنِّكَاحِ بِمِقْدَارِ مَهْرِهَا، ثُمَّ رَجَعَا: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَا بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا، وَإِنْ شَهِدَا بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا: لَمْ يَضْمَنَا الزِّيَادَةَ.

قال: (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ فَرَجَعَتْ ثَمَانٍ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِنَّ) لأنَّه بقيَ مَن يبقى بشهادته كلُّ الحق.

قال: (فَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى: كَانَ عَلَيْهِنَّ رُبُعُ الْحَقِّ) لأنَّه بقيَ النصفُ ببقاء الرجل، والربعُ ببقاء المرأة.

قال: (وَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ: فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسُ الْحَقِّ، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الحَقِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ، وَعَلَى النِّسْوَةِ النِّصْفُ) لأنَّهنَّ وإن كثُرنَ يقُمنَ مَقامَ رجلٍ واحدٍ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ كلَّ امرأتَين قامت مقامَ رجلٍ

---

(١) في (ج): «يبقى».

واحدٍ، قال عليه السلام في بيانِ نقصانِ عقلِهنَّ: «عدلَتْ شهادةُ اثنتَين منهنَّ بشهادَةِ رجلٍ واحدٍ»[1]، فصارَ كما إذا شهِدَ ستةُ رجالٍ ثم رجَعُوا، فإن رجعَتِ النسوةُ العشرُ دونَ[2] الرجل عليهنَّ نصفُ الحقِّ على القولَين؛ لما مرَّ.

(هـ)[3]: ولو شهدَ رجلان وامرأةٌ بمالٍ ثم رجعوا: فالضَّمانُ عليهما دونَ المرأة؛ لأنَّ الواحدةَ ليست بشاهدةٍ[4]، بل هي بعضُ الشَّاهِدِ: فلا يُضافُ إليه الحُكم.

قال: (**وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى امْرَأَة بِالنِّكَاحِ بِمِقْدَارِ مَهْرِهَا، ثُمَّ رَجَعَا: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَا بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا**) لأنَّهما وإن أتلَفا عليها منافعَ البُضْعِ لكنْ أخلفَاها مهْرَ المثلِ، وكذلك إنْ شهدا على رجلٍ بتزوُّجِ امرأةٍ بمقدارِ مهرِ مثلِها؛ لأنَّه إتلافٌ بعوضٍ؛ لأنَّ منافعَ البُضْعِ متقوِّمةٌ حالَ الدخولِ في المِلك، والإتلافُ بعوضٍ يعادله كَلَا إتلافٍ.

قال: (**وَإِنْ شَهِدَا بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا: لَمْ يَضْمَنَا الزِّيَادَةَ**) لأنَّها إتلافٌ بغير عوضٍ.

وَإِنْ شَهِدَا بِبَيْعٍ بِمِثْلِ الْقِيمَة أَوْ أَكْثَر، ثُمَّ رَجَعَا: لَمْ يَضْمَنَا، وَإِنْ كَانَ بِأَقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ: ضَمِنَا النُّقْصَانَ.

وَإِنْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا نِصْفَ الْمَهْرِ، وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا قِيمَتَهُ، وَإِذَا شَهِدَا بِقِصَاصٍ، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ: ضَمِنَا الدِّيَةَ، وَلَم يُقْتَصَّ مِنْهُمَا.

---

(١) رواه مسلم (٧٩) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(٢) في (ش) و(ف): «العشرون».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٣).

(٤) في (ف): «شهادة».

قال: (**وَإِنْ شَهِدَا بِبَيْعٍ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ أَوْ أَكْثَرَ، ثُمَّ رَجَعَا: لَمْ يَضْمَنَا**) لأنَّه ليس بإتلافٍ معنًى؛ لحصول العوضِ المساوِي.

قال: (**وَإِنْ كَانَ بِأَقَلَّ مِن الْقِيمَةِ ضَمِنَا النُّقْصَانَ**) لأنَّهما أتلَفا هذا الجزءَ بلا عوضٍ، وسواءٌ كان البيعُ باتًّا أو فيه خيارٌ؛ لأنَّ السببَ هو السابقُ، فيُضافُ الحكمُ إليه عندَ سقوطِ الخيارِ، فيُضافُ التَّلفُ إليهم.

قال: (**وَإِنْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا نِصْفَ الْمَهْرِ**) لأنَّهما أكَّدا ضمانًا على شرَفِ السُّقوط، ألا ترى أنَّها لو طاوَعَت ابنَ الزوج أو ارتدَّتْ سقَطَ المهرُ أصلًا؟! ولأنَّ الفُرقةَ قبلَ الدُّخولِ في معنى الفسخِ: فيُوجِبُ سقوطَ جميعِ المهرِ، ثم يجِبُ نصفُ المهرِ ابتداءً بطريقِ المتعَةِ: فكان واجبًا بشهادتِهما.

قال: (**وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا قِيمَتَهُ**) لأنَّهما أتلَفا ماليَّةَ العبدِ عليه من غيرِ عوضٍ، والولاءُ للمعتِقِ؛ لأنَّ العتقَ لا يتحوَّلُ إليهما بالضَّمانِ: فلا يتحوَّلُ الولاءُ.

قال: (**وَإِذا شَهِدَا بِقِصَاصٍ، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ: ضَمِنَا الدِّيَةَ، وَلَم يُقْتَصَّ مِنْهُمَا**[1]) وقال الشافعيُّ[2]: يُقتصُّ منهما؛ لوجودِ القتلِ تسبُّبًا[3]، فأشبَهَ المكرَهَ، وبل أولى؛ لأنَّ الوليَّ يُعانُ والمكرَهَ: يُمنعُ، ولنا: أنَّ القتلَ لم يوجَدْ منهم مباشَرةً قطعًا ولا تسبُّبًا ظاهرًا؛ لأنَّ العفوَ مندوبٌ إليه، بخلاف المكرَه؛ لأنَّه يؤثرُ حياتَه ظاهرًا، ولأنَّ فعلَ الوليِّ الاختياريَّ يقطعُ النسبةَ، فإن لم ينقطِعْ لا أقلَّ من أن يُثبتَ الشُّبهةَ، وهي دارئةٌ للقِصاصِ، بخلاف المالِ؛ لأنَّه ثبتَ مع الشُّبهاتِ.

---

(١) في (ج): «منهم».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٢١٧).

(٣) في (ج) هنا والموضع التالي: «تسبيبًا».

وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفَرْعِ: ضَمِنُوا، وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْأَصْلِ وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفَرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ قَالُوا: أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا: ضَمِنُوا، وَإِنْ قَالَ شُهُودُ الْفَرْعِ: كَذَبَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ غَلِطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ: لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى ذَلِكَ.

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَا، وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ، فَرَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ: لَمْ يَضْمَنُوا، وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنِ التَّزْكِيَةِ: ضَمِنُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُونَ، وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، ثُمَّ رَجَعُوا: فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً.

قال: (وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفَرْعِ: ضَمِنُوا) لأنَّه وُجدَ منهم الشَّهادةُ في مجلسِ القضاءِ، فكانَ التَّلفُ مُضافًا إليهم.

قال: (وَإِنْ[1] رَجَعَ شُهُودُ الْأَصْلِ وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفَرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ) لأنَّهم أنكرُوا السَّببَ وهو الإشهادُ، ولا يبطلُ القضاءُ؛ لأنَّه خبرٌ محتملٌ، فأشبهَ رجوعَ الشَّاهدِ، بخلافِ ما قبلَ القضاءِ.

قال: (وَإِنْ قَالُوا: أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا: ضَمِنُوا) وهذا عندَ محمدٍ، وعندَ أبي حنيفة وأبي يوسُفَ: لا ضمانَ عليهم؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ بشهادةِ الفروعِ؛ لمعاينةِ القاضِي إيَّاهُم دونَ الأصولِ، وله: أنَّ الفروعَ نقلُوا شهادةَ الأصولِ، فصارَ كأنَّهم حضرُوا، ولو رجعَ الأصولُ والفروعُ جميعًا: يجبُ الضَّمانُ عندَهما على الفروعِ لا غيرُ، وعند محمدٍ: المشهودُ عليه بالخيارِ؛ إن شاء ضمَّنَ الأصولَ لما مرَّ، وإن شاءَ ضمَّنَ الفروعَ لِما ذكَراه، والجهتانِ متغايرَتانِ فلا يجمعُ بينهم في التَّضمينِ.

---

(١) في (ج): «وإذا».

قال: (**وَإِنْ قَالَ شُهُودُ الْفَرْعِ: كَذَبَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ غَلِطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ: لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى ذَلِكَ**) لأنَّ القضاءَ ماضٍ، فلا يُنقَضُ بقولهم، ولا يجبُ الضَّمانُ عليهم؛ لأنَّهم ما رجَعُوا عن شهادتِهم، إنما شهِدُوا على غيرِهم بالرجوعِ.

قال: (**وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَا وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ، فَرَجَعَ**[1] **شُهُودُ الْإِحْصَانِ: لَمْ يَضْمَنُوا**) خلافًا لزُفَرَ كشهودِ التزكيةِ، فإنَّهم أثبتُوا شرطًا في معنى العلَّة، ولنا: أنَّهم أثبتُوا عليهم خِصَالًا حميدةً مانعةً من الزِّنا والحدِّ: فلم يجِبِ الضَّمانُ عليهم.

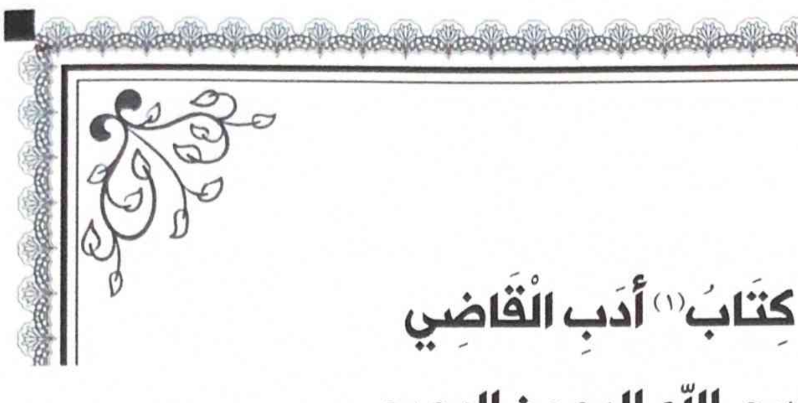
قال: (**وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنِ التَّزْكِيَةِ: ضَمِنُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُونَ**) لأنَّهم أثنَوا على الشُّهودِ فصَاروا كشهودِ الإحصانِ، وله: أنَّ التزكيةَ إعمالٌ للشَّهادةِ؛ لأنَّ القاضيَ لا يعملُ بها إلَّا بالتزكيةِ، فصارَتْ في معنى علةِ العلَّة، بخلافِ شهودِ الإحصانِ؛ لأنَّه شرطٌ محضٌ.

قال: (**وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ، وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، ثُمَّ رَجَعُوا: فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً**) لأنَّ اليمينَ هو السببُ، والتلَفُ يُضافُ إلى مُثْبِتِي السببِ دونَ الشرطِ المحضِ، ولو رجعَ شهودُ الشرطِ وحدَهم اختلَفَ المشايخُ فيه.

***

---

(١) في (ف) و(ج): «ثم رجع».

كِتَابُ[1] أَدَبِ الْقَاضِي

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنَّ القضاءَ في اللغةِ يُستعمَلُ لمعانٍ مختلفةٍ[2]، قال ابنُ قُتيبةَ في «مشكل القرآن»[3]: القضاءُ معبَّرٌ به عن معانٍ مختلفةٍ يعودُ كلُّها إلى معنًى واحدٍ، وأصلُه الحتمُ والفراغُ عن الأمرِ، وبه تجري ألفاظُ القضاءِ في القرآن.

(**شق**): والمرادُ به في الشرعِ: الإلزامُ.

وقد ثبتَ شرعيَّتُه بالكتاب والسُّنَّةِ وإجماعِ الأُمَّة:

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٥٩]، جاء في التفسيرِ والله أعلمُ: أنَّهم الوُلاةُ والحُكَّام، وأمَّا السنَّةُ فتوليةُ النبيِّ عليه السَّلامُ كثيرًا من أصحابهِ القضاءَ في بلادٍ كثيرةٍ وأزمنةٍ مختلفةٍ حتى بلَغَ حدَّ التواتُر.

وأمَّا إجماعُ الأمة: فلأنَّ المسلمين من لدُنِ الصدرِ الأول إلى يومِنا هذا لا يخلُونَ زمانًا ولا مكانًا عن توليةِ الولاةِ والحكَّام، وأنَّه من العباداتِ العظيمَةِ، وأنَّه فرضٌ على الكفَايةِ؛ لأنَّه من بابِ الأمرِ بالمعروفِ والنَّهيِ عن المنكَر، إذا عرفنا هذا فلا بدَّ من معرفةِ صفةِ القاضِي وشرائطِه وآدابِه.

---

(١) في (ج): «باب».

(٢) انظر: «لسان العرب» (١٥/ ١٨٦).

(٣) انظر: «تأويل مشكل القرآن» لابن قتيبة (١/ ٢٤٧).

لَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَ فِي الْمُوَلَّى شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ، وَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ، وَلَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ فَرْضَهُ، وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْحَيْفَ فِيهِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَطْلُبَ الْوِلَايَةَ، وَلَا يَسْأَلَهَا.

وَمَنْ قُلِّدَ الْقَضَاءَ: يُسَلَّمُ إِلَيْهِ دِيوَانُ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ، وَيَنْظُرُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِين، فَمَنِ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ أَلْزَمَهُ إِيَّاه؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ يلزمُه، وَمَنْ أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعْزُولِ عَلَيهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ: لَمْ يُعَجِّلْ بِتَخْلِيَتِهِ حَتَّى يُنَادِيَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَظْهِرَ فِي أَمْرِهِ، وَيَنْظُرَ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ، فَيَعْمَلَ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ يَعْتَرِفَ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَعْزُولِ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيهِ أَنَّ المعْزُولَ سلَّمَها إِلَيهِ، فيُقْبَلُ قولُهُ فِيهَا، وَيَجْلِس لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي المجلِسِ، وَلَا تُقْبَلُ هَدِيَّةٌ إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ القَضَاءِ بِمُهَادَاتِهِ، وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَّةً.

قال المصنف رحمه الله: (**لَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَاضِي**[١] **حَتَّى يَجْتَمِعَ فِي الْمُوَلَّى شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ، وَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ**) أمَّا الأولُ فلأنَّ الشَّهادةَ دونَ القضاء في الولايةِ، فأَولى أن يُعتبرَ في أهلية القضاءِ ما يُعتبرُ في أهليةِ الشَّهادة.

(هـ)[٢]: والفاسقُ أهلٌ للقضاءِ حتى لو قُلِّدَ يصِحُّ، لكنه لا ينبغي أن يقلَّدَ كما في شهادتِه، فإنه لا ينبغي أن يقبلَ القاضِي شهادتَه ولو قَبِلَ: جاز عندنا، ولو كان عَدْلًا ففسَقَ بأخذِ الرِّشوةِ أو غيرِه لا ينعزلُ، ويستَحِقُّ العزلَ، وهذا ظاهرُ المذهبِ، وعليه مشايخُنا.

---

(١) في (ج): «القضاء».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠١).

وقال الشافعيُّ[١]: لا يجوزُ قضاءُ الفاسقِ كما لا تُقبَلُ شهادتُه عندَه، وعن علمائنا الثَّلاثة في «النوادر»: أنه لا يجوزُ قضاؤه، وقيل: إذا قُلِّد الفاسقُ ابتداءً: يصحُّ، ولو قُلِّدَ وهو عدلٌ ينعزلُ بالفَسقِ؛ لأن المقلدَ اعتمدَ عدالتَه: فلا يرضَى بدُونها، وهل يصلحُ مفتيًا؟ قيل: لا؛ لأنَّه من أمورِ الدِّين، وقيل: يصلحُ؛ لأنه يجتهِدُ حذار النسبةِ إلى الخطأ.

في «أدب القاضي» مـن «الكافي»: ينبغِي أن يكونَ المفتي عفيفًا صالحًا عاقلًا فهيمًا عالمًا بالسنَّة والآثارِ ووجوهِ الفقهِ الذي يؤخَذُ منه الكلامُ؛ ليقدرَ على الإفتاء، فمَنْ لم يكنْ هكذا لا يُفتي إلَّا بشيءٍ سمعَه، فيقول: قال أبو حنيفةَ كذا.

(ح): مَن حفظِ الأقاويلَ ولم يعرفِ الحُججَ: لا يحلُّ له أنْ يُفتِي فيما اختلفَ فيه، ولا يقطعُ بأحدِ الأقاويلِ فيفتِي به، ولو لم يوجَدْ في البلدِ مثلَه.

وفيه: حافظ الفقهِ إن كان مأمونًا ثقةً عدلًا فيما يحكيه حكَى الأقاويلَ للمُستفتِي فيحفظُها، فيصيرُ كأنَّه سألَهم واختلفُوا، فيختارُ منها ما يقَعُ[٢] في قلبِه أنه أصوبُهم على ما رويَ عن أبي حنيفَةَ.

(صغر): غير المجتهدِ انتقلَ من مذهبٍ إلى مذهبٍ لا للاجتهادِ والبرهانِ فهو مذمومٌ آثمٌ مستوجبٌ للتَّأديبِ والتعزيرِ، وعن أحمد العياضِي[٣]: العبرةُ لما يعتقدُه

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٩٦).

(٢) في (ج): «وقع».

(٣) هو: أحمد بن العباس بن الحسين... بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي، الفقيه السمرقندي، أبو نصر العياضي، تفقه على الإمام أبي بكر الجوزجاني، وتفقه عليه جماعة منهم ولداه، ذكره الإدريسي فى «تاريخ سمرقند» وقال: كان من أهل العلم والجهاد وكان له ولدان إمامان فى الفقه من أصحاب أبي حنيفة شديدان فى المذهب، قال: أسره الكفرة فقتلوه صبراً فى ديار الترك، ولم يكن أحد يضاهيه ويقابله فى البلاد لعلمه وورعه وكتابته وجلادته وشهامته إلى أن استشهد نور الله ضريحه، حكي عنه أنه لما استشهد خلف أربعين رجلاً من أصحابه كانوا من أقران أبى منصور الماتريدي. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٧٠).

المستفْتِي، فكلُّ ما اعتقدَه من مذهَبٍ حلَّ له الأخذُ به ديانةً، ولم يحلَّ خلافه.

(ح)[١]: لا بأسَ بمباشرَةِ ما يعتقدُ جوازَه وإن كانَ فيه اختلافُ العلماءِ، ولا يكون ذلك تركًا للاحتياطِ.

(قخ): ذكرَ أبو بكرٍ الرَّازي في «أصول الفقه»[٢]: فأمَّا ما يُؤخذُ من كلامِ رجلٍ في كتابٍ معروفٍ تدوالَتْه النسخُ يجوزُ لِمَن نظرَ فيه أن يقولَ: قال فلانٌ كذا، وإنْ لم يسمعْه[٣] من أحدٍ، نحو: كتب محمد بن الحسن، و«موطأ مالك» ونحوها من التصانيفِ في أصنافِ العلومِ؛ لأنَّه بمنزلةِ الخبرِ المتواترِ، ومثلُه يستغني عن الإسناد.

(شق ص): المقلِّد لا يجوزُ أنْ يكونَ قاضيًا فقد نصَّ عليه صاحبُ «الكتابِ»، حيث شرطَ فيه أنْ يكونَ من أهلِ الاجتهادِ، وذكرَ الخصَّافُ ما يدلُّ على جوازِه.

(شس): إذا لم يكنِ القاضِي مجتهدًا يأخذُ بقولِ الأفقهِ في المجتهَدَات، وهو منه اجتهادٌ.

(جش قخ مل): المفتي من أصحابنا في زماننا يُفتي فيما رُوي عن أصحابنا بلا خلافٍ في الرِّوايةِ الظَّاهرةِ، ولا يخالفُهم برأيه وإنْ كانَ مجتهدًا، وإن كانت مختلفةً بين أصحابنا فإنْ كانَ معَ أبي حنيفة أحدَ صاحبَيهِ يُفتي بقولِهما وإنْ خالفَاه[٤]، وإن كان اختلاف عصرٍ كعدالة الشُّهود وأَخْذِ المتأخِّرين به كالمزارعةِ أخذ بقولهما، وفيما سواه يتخيَّر المفتِي ويعملُ باجتهادِه، وقال ابنُ المباركِ: آخذُ بقولِ أبي حنيفَة، وقال

---

(١) في (ص) و(ف): «بخ».

(٢) انظر: «الفصول في الأصول» (٣/ ١٩٢).

(٣) في (ش) و(ف): «يسمعوا».

(٤) في (ش) و(ف): «خالفاهما».

الأستاذُ منشئُ النظرِ رضيُّ الدِّين النيسابوريُّ رحمة الله عليه[١]: مَنْ بلغَ مبلغَ الاجتهادِ يُفتي برأيهِ كائنًا مَن كانَ، وإلَّا فنقول: مَن يقلِّده لا محالة إلَّا في موضعِ الضَّرورةِ، وعليه الأكثرُ، وإن وجدَ لها روايةً نادرةً فإنْ وافقَ قولَ أصحابنا أخذَ بها، وإن لم يجدْ واتفقَ عليه[٢] المتأخِّرون أخذَ به، وإلَّا: فيُفتي بما هو الأصوبُ عندَه[٣]، وإن كانَ المفتِي مُقلِّدًا غيرَ مجتهدٍ يفتي بقول مَن هو أفقهُ عندَه وإن كانَ في مصرٍ آخرَ، ولا يجازف.

وأمَّا الثاني فالصَّحيحُ أنَّ أهليَّة الاجتهادِ شرطُ الأولويَّة، وأمَّا تقليدُ الجاهلِ فصحيحٌ عندنا خلافًا للشافعيِّ[٤]؛ لأنَّ الأمرَ بالقضاءِ يَستدعِي القدرةَ عليه، ولا قدرةَ دونَ العلمِ، ولنا: أنه يمكنُه أنْ يقضيَ بفتوى غيره فيحصلَ مقصودُ القضاءِ، وهو إيصالُ الحقِّ إلى مُستحقِّه، وينبغِي للمقلِّد أنْ يختارَ مَن هو الأقدَرُ والأَوْلى؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَنْ قلَّد إنسانًا عملًا وفي رعيَّته مَن هو أَوْلى منه فقد خانَ اللهَ ورسولَه وجماعةَ المسلمين»[٥].

---

(١) هو: الشيخ، الإمام، المقرئ، المعمر، مسند خراسان، رضي الدين، أبو الحسن، المؤيد بن محمد بن علي الطُّوسي، المقرئ، النَّيسابوري، من مشايخ الحديث، وشيخ نجم الدين الكُبرى، كان من أقران الإمام أبي المظفّر السمعاني، وكان ثقة، خيرًا، مقرئًا، جليلًا، توفي: في العشرين من شوال، سنة (٦١٧هـ).

«سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (٣/ ٣٦١)، و«سير أعلام النبلاء» (٢٢/ ١٠٤).

(٢) في (ص): «بها».

(٣) في (ش) و(ف): «عندهما».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٩٥).

(٥) رواه ابن أبي عاصم في «السنة» (١٤٦٢)، وابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (٣/ ٢١٩)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (١/ ٢٤٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ١١٤) (١١٢١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٧٠٢٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. =

(هـ)[١]: وفي حدِّ الاجتهادِ كلامٌ عُرِفَ في أصولِ الفقهِ، وحاصلُه: أن يكونَ صاحبَ حديثٍ له معرفةٌ بالفقهِ ليعرفَ معانيَ الآثارِ، أو صاحب فقهٍ له معرفةٌ بالحديثِ؛ لأنه لا يشتغلُ بالقياسِ في المنصُوصِ عليه، قيل: وأنْ يكونَ صاحبَ قريحَةٍ يعرفُ بها عاداتِ الناسِ؛ لأنَّ من الأحكامِ ما يُبتنى عليها[٢].

قال: (وَلَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ فَرْضَهُ) لأن الصحابةَ رضوان الله عليهم تقلَّدوه، وكفَى بهم قدوةً، ولأنه فرضُ كفايةٍ؛ لأنه أمرٌ بالمعروفِ.

قال: (وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْحَيْفَ فِيهِ) تحاشيًا عمَّا يُفضِي إلى القبيحِ.

(هـ)[٣]: وكره بعضُهم الدخولَ فيه أصلًا[٤]؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَنْ جُعِلَ على القضاءِ فقد ذُبِحَ بغير سكِّينٍ»[٥]، والصَّحيحُ أنَّ الدخولَ فيه رخصة طمعًا في إقامةِ العدلِ، والتركُ عزيمةٌ، إلَّا إذا تعيَّنَ للقضاءِ فيفترضُ عليه صيانةً لحقوقِ العبادِ.

قال: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَطْلُبَ الْوِلَايَةَ، وَلَا يَسْأَلَهَا) لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَن

= قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٦٢): تعقبه شيخنا شمس الدين الذهبي في «مختصره»، وقال: حسين بن قيس ضعيف. وأعلَّه العقيلي في «كتابه» بحسين بن قيس، وقال: إنما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠١).

(٢) في (ص) و(ش): «يعرفُ بها غايات الناسِ من كلامٍ عُرِفَ في أصولِ الفقه، فحاصلُه ما ينبَني عليهما».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٢).

(٤) في «الهداية»: «مختاراً».

(٥) رواه أبو داود (٣٥٧٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٨٩٢)، وابن ماجه (٢٣٠٨)، وأحمد في «مسنده» (٧١٤٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٩٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

طلَبَ القضاءَ وُكِّلَ إلى نفسِه، ومَن أُجبِرَ عليه نزلَ عليه ملكٌ يُسدِّدُه»[١]، ولأنَّه مَن طلبَ القضاءَ وُكِّلَ إلى[٢] نفسه فيُحْرَم، ومَن أُجبِر عليه يتوكلُ على ربِّه فيُلْهَم.

(هـ)[٣]: ثمَّ يجوزُ التَّقلُّدُ من السُّلطانِ الجائرِ كما يجوزُ من العَادلِ؛ لأنَّ الصَّحابةَ رضوانُ اللهِ عليهِم تقلَّدوه مِن مُعاويةَ والحقُّ بيدِ عليٍّ رضي الله عنه في نوبتِه، والتَّابعِين تقلَّدوه من الحجَّاجِ وكان جائرًا، إلَّا إذا لم يتمَكَّنْ من القضَاء، نحو[٤]: حصولِ المقصُودِ بالتقلُّد بخلافِ ما إذا كانَ متمكنًا.

قال: (**وَمَنْ قُلِّدَ الْقَضَاءَ: يُسَلَّمُ[٥] إِلَيْهِ دِيوَانُ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ**) وهو الخرائطُ الَّتي في السِّجلاتِ وغيرِها؛ لأنَّها وُضِعَتْ لتكونَ حُجَّةً عندَ الحاجةِ، فيجعلُ في يدِ مَن له ولايةُ القضاءِ.

(هـ)[٦]: ثمَّ إن كانَ البياضُ من بيتِ المالِ فظاهرٌ، وكذا إنْ كانَ من الخصومِ في الصَّحيحِ، وكذا إنْ كانَ من مالِ القاضِي في الصَّحيحِ؛ لأنَّه اتَّخذه تديُّنًا لا تموُّلًا، ويبعث أمينَين لقبضِها بحضرةِ المعزولِ أو أمينةً، ويسألانِه شيئًا فشيئًا، ويجعلانِ كلَّ نوعٍ منها في خريطَةٍ كي لا يشتَبِه على المولى، وهذا السؤالُ لكشفِ الحالِ لا للإلزامِ.

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٧٨)، والترمذي (١٣٢٤)، وابن ماجه (٢٣٠٩)، وأحمد في «مسنده» (١٢١٨٤)، والحاكم في «المستدرك» (٧٠٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٢٥٠) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

(٢) في (ج): «ولأن من طلبه يعتمد على».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٢).

(٤) في (ج): «القضاء بحق لعدم».

(٥) في (ج): «سُلِّمَ».

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٢).

قال: (وَيَنْظُرُ فِي حَالِ المَحْبُوسِينَ، فَمَنِ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ أَلْزَمَه إيَّاه؛ لأنَّ الإقْرارَ يلزمُه، ومَنْ أَنْكَرَ: لَمْ يَقْبَل قَوْلَ المَعْزُولِ عَلَيهِ إِلَّا بِبيِّنَةٍ) لأنَّه بالعَزلِ التحقَ بسائرِ الرَّعايا، وشهادَةُ الفردِ ليسَ بحجَّةٍ خصُوصًا إذا كانَ على فعلِ نفسِه.

قال: (فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ: لَمْ يُعَجِّلْ بِتَخْلِيَتِهِ حَتَّى يُنادِيَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَظْهِرَ فِي أَمْرِهِ) لأن فِعلَ المعزولِ حقٌّ ظاهرٌ فلا يعجلْ كي لا يؤدِّي إلى إبطالِ حقِّ الغيرِ.

قال: (وَيَنْظُرُ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ، فَيَعْمَلَ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ يَعْتَرِف بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ) لأنَّ الكلَّ حجَّة، (وَلَا يَقْبَل قَوْلَ الْمَعْزُولِ) لِمَا مرَّ، (إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيهِ أَنَّ المعْزُولَ سلَّمَها إِلَيهِ: فَيُقْبَلُ قولُهُ فِيهَا) لأنَّه ثبتَ بإقرارِه أنَّ اليدَ فيه كانَتْ للقاضِي: فيصحُّ إقرارُ القاضِي فيه كمَا في المالِ الَّذي في يدِه، إلَّا إذا بدأَ بالإقرارِ لغيرِه فيسلِّمَ إلى المقرِّ له الأوَّل.

قال: (وَيَجْلِس لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي المجلِسِ) كي لا يشتبه مكانه على الغرباءِ وبعضِ المقيمين، والمسجدُ الجامعُ أَوْلى لأنه أشهرُ، وقال الشافعيُّ[1]: يُكرَه القضاءُ في المسجدِ لحضُورِ المشركِ والحائضِ، ولنا: قوله عليه السلام: «إنما بُنِيَت المساجدُ لِذِكْرِ الله والحُكْمِ»[2]، وكان عليه السلام يفصلُ الخصُومةَ في معتكفِه[3]، والخلفاءُ الراشدون كانوا يجلسُونَ في المساجدِ لفصْلِ الخصُوماتِ، ولأنَّ القضاءَ

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٢٨٥).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٧٠): غريب بهذا اللفظ.

وروواه مسلم (٢٨٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه. بلفظ: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن».

(٣) رواه البخاري (٥٣٠٨)، ومسلم (١٤٩٢) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

وفيها أحاديث أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٧١).

عبادَة فيجوزُ إقامتُها في المسجدِ كالصَّلاةِ، ونجاسَةِ المشرِكِ في اعتقادِهِ: فلا يمنعُ دخولَه في المسجِدِ، والحائضُ تخبرُ بحالِها فيخرجُ القاضِي إلى بابِ المسجدِ أو يبعثُ مَن يفصل بينها وبينَ خصمِها كالخصومةِ في الدابَّةِ، ولو جلسَ في دارِه لا بأسَ به، ويأذَنُ للناسِ في الدُّخولِ فيها، ويجلسُ معه مَن كانَ يجلسُ قبلَ ذلك؛ لأنَّ في جلوسِه وحدَه تهمَةً.

قال: **(وَلَا تُقْبَلُ هَدِيَّةٌ إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِمُهَادَاتِهِ)** تحاشيًا عن الرشوَةِ أو لتهمتِها، وفي الحديث: «هدَايا الولاةِ رشوةٌ»[١] إلَّا إذا كانت صلةً للرحمِ أو جريًا على العادةِ، حتى لو كان للقريبِ خصُومةٌ: لا يقبلُ هديَّتَه، أو زادَ المهديُّ عن المعتادِ، أو كانت له خصُومةٌ.

وعن مسروق رحمه الله: إذا أكلَ القاضِي الهديَّةَ فقد أكلَ السحْتَ، وإذا أكلَ[٢] الرشوةَ بلغَ به الكفرَ[٣].

(سق): والفرقُ بينَ الرَّشوةِ والهديَّة أنَّ الرشوةَ تُدفَعَ بشرطِ الإعانةِ، ولا شرطَ مع الهديَّة.

قال: **(وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَّةً)** لأنَّ الخاصةَ للقضاءِ دونَ العامَّةِ، ويدخُلُ في هذا الجوابِ قريبُه، وهو قولُهما، وعن محمَّدٍ: يجيبُه، وإن كانت خاصَّةً كالهديةِ، والخاصةُ ما لو علِمَ المضيفُ أنَّ القاضيَ لا يحضرُها[٤] لا يتخِذُها.

---

(١) لم أقف عليه هكذا، وروى أحمد في «مسنده» (٢٣٦٠١)، والبزار في «مسنده» (٣٧٢٣)، والبغوي في «معجم الصحابة» (١٨٩٦) من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: «هدايا العمَّالِ غُلُولٌ».

(٢) في (ج): «أخذ».

(٣) رواه أبو بكر الضبي في «أخبار القضاة» (١/ ٥٣).

(٤) في (ف): «يحضر».

وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ، وَيَعُودُ الْمَرْضَى، وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ، وَإِذَا حَضَرَا: سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوْسِ وَالْإِقْبَالِ، وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّةً.

وَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ: لَمْ يُعَجِّلْ بِحَبْسِهِ، وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ، وَإِنِ امْتَنَعَ: حَبَسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَبَدَلِ الْقَرْضِ، أَوِ الْتَزَمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ، وَلَا يَحْبِسُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ، إِذَا قَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ، إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا، وَيَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ: خَلَّى سَبِيلَهُ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ.

وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ، وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.

قال: (وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ، وَيَعُودُ الْمَرْضَى) لأنَّها من حقُوقِ المسلمِ، وكانَ عليه السَّلامُ يفعلُ ذلك، وكفَى به قدوةً.

قال: (وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ) للنَّهيِ ولدفعِ تُهمةِ الميلِ.

قال: (وَإِذَا حَضَرَا: سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ) لقوله عليه السَّلامُ: «إذا ابتُلي أحدُكم بالقضاءِ فلْيُسوِّ بينهم في المجلسِ والإشارةِ والنظرِ»[1].

قال: (وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّةً) للتُّهمةِ، ودفعًا لمكسرةِ قلبِ صاحبِه، ولا يضحكُ في وجهِ أحدِهما؛ لأنَّه يجترِئُ على خصْمِه، ولا يمازِحُهم

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/ ٣٨٦) (٩٢٣)، والدارقطني في «سننه» (٤٤٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٢٨) (٢٠٤٥٨) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

ولا واحدًا منهم؛ لأنَّه يذهَبُ بمهابةِ القضاء، ويُكرهُ تلقين الشَّاهدِ بأن يقولَ له: اشهَدْ بكذا وكذا؛ لأنَّه إعانةٌ لأحدِ الخصْمَين كتلقينِ أحدِهما، واستحسَنَه أبو يوسُفَ في غيرِ موضعِ التُّهمةِ؛ لأنَّه قد يُحصَرُ بمهابةِ المجلسِ، فكانَ تلقِينُه إحياءً للحَقِّ، فجازَ كالإشخاصِ والتَّكفيلِ.

قال: (**وَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ: لَمْ يُعَجِّلْ بِحَبْسِهِ، وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ**) لأنَّ الحبسَ جزاءُ المماطَلة، فلا بدَّ من ظهُورِها، وذلكَ إذا ثبَتَ الحقُّ بالبيِّنة يحبِسُه للحالِ أو بإقرارِه، لكنَّه امتنعَ من أدائهِ حتَّى احتيجَ إلى محاكمَتِه أو جحدَ بعدَ خروجِه.

قال: (**وَإِن امْتَنَعَ: حَبَسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلِ الْقَرْضِ، أَوِ الْتَزَمَهُ**[1] **بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ**) لأنَّ حصُولَه في يدِه دليلُ غِناه، وكذلك إقدامُه على التزامِه باختيارِه دليلُ يسارِه.

(هـ)[2]: والمرادُ بالمهرِ: مُعجَّلُه دونَ مُؤجَّلِه.

قلتُ: وفي عُرفِ أهل خوارِزمَ في زماننا: لا يُحبسُ بالمهر إذا قال: إني فقيرٌ؛ لأنَّ كلَّه مؤجَّلٌ في عُرفِنا.

قال: (**وَلَا يَحْبِسُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ، إِذَا قَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا**) لعدمِ دَلالةِ اليسَارِ، فيكونُ القولُ قولَه، وعلى المدَّعِي إثباتُ غِناهُ.

(هـ)[3]: وقيل: القولُ لِمَنْ عليه [الدَّينُ] في جميعِ ذلك؛ لأنَّ الأصلَ هو العُسْرةُ، وقيل: القولُ له إلا فيما بدَلُه مالٌ، وفي النَّفقةِ: القولُ للزوجِ أنَّه معسِرٌ، وفي إعتاقِ

---

(١) في (ف): «ألزمه».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

العبدِ المشترَك: القَولُ للمُعتِق، وهاتان المسألتان تُؤيِّدان القولَين الأخيرَين، والتَّخريجُ على ما قالَ في «الكتاب» أنَّه ليسَ بدَينٍ مطلَقٍ، بل هو صلةٌ حتى تسقُطَ النَّفقةُ بالموتِ بالاتفاقِ، وكذا عندَ أبي حنيفَةَ ضمانُ الإعتاقِ، ثم فيما[1] إذا كان القولُ للمدَّعِي أن له مالًا أو ثبتَ ذلك بالبيِّنةِ في غيرِه حبَسَه.

قال: (**وَيَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ: خَلَّى سَبِيلَهُ**) أمَّا الحبسُ فلظُهورِ ظُلمِه، وأمَّا الامتدادُ ليظهَرَ مالَه لو كان يُخفِيه، وإنما قدَّرَه بالشَّهرَينِ أو الثلاثة؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَصبِرُ على الحبسِ هذه المدَّة غالبًا وهو قادرٌ على أداء الحقِّ، وقيل: شهرًا، وقيل: أربعةً إلى ستَّةِ أشهرٍ، والصَّحِيحُ أنَّ التقديرَ مفوَّضٌ إلى رأيِ القاضِي لاختلافِ أحوالِ الناسِ والحقوقِ فيه، ثمَّ إذا لم يظهَرْ مالُه خلَّى سبيلَه؛ لأنَّه استحَقَّ النظِرَةَ إلى الميسَرةِ، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولو قامت البيِّنةُ على إفلاسِه قبلَ المدَّةِ يُقبلُ، وعامَّةُ المشايخِ على أنَّها لا تُقبلُ.

قال: (**وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ**) والكلامُ في الملازَمةِ بينَّاه في كتابِ الحَجرِ.

(**جص**): أقرَّ عندَ القاضِي بدَينٍ: فإنه يحبِسُه، يريدُ: إذا ظهرَتْ مماطلَتُه، ثمَّ يسأَلُ عنه؛ فإنْ كانَ موسِرًا أبَّد حبْسَه، وإن كانَ معسِرًا خلَّى سبيلَه.

قال: (**وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ**) لأنَّه ظالمٌ بالامتناعِ.

قال: (**وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ**) لأنَّه نوعُ عقوبةٍ، فلا يستحِقُّه الولدُ على والدِه كالحدِّ والقِصاص.

قال: (**إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ**) لأنَّ فيه إحياءَ ولدِه، ولأنَّه لا يُتدارَكُ سقوطُها بمُضيِّ الزمانِ.

---

(١) في (ش) و(ف): «فيها».

فصل

وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ إِذَا شَهِدَ بِهَا عِنْدَهُ شَاهِدَانِ، فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ: حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ، وَكُتِبَ بِحُكْمِهِ، وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةِ خَصْمٍ: لَمْ يُحْكَمْ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكُمَ بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ.

وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِمْ؛ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ، ثُمَّ يَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ، أَوْ يُعْلِمُهُمْ بِمَا فِيهِ مَكَانَ الْقِرَاءَةِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي: لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الْخَصْمِ، فَإِذَا سَلَّمَهُ الشُّهُودُ إِلَيْهِ: نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ الْقَاضِي، سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا، وَخَتَمَهُ: فَضَّهُ حِينَئِذٍ، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ، وَأَلْزَمَهُ مَا فِيهِ.

قال: (**وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ**) وأصلُه أنَّ في كلِّ شيءٍ تُقبلُ شهادتُها يجوزُ قضاؤها؛ لاشتراكِهما في الولايةِ على الغيرِ.

قال: (**وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ إِذَا شَهِدَ بِهَا عِنْدَهُ شَاهِدَانِ، فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ: حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ، وَكُتِبَ بِحُكْمِهِ، وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةِ خَصْمٍ: لَمْ يُحْكَمْ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكُمَ بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ**) وإنما جاز الكتابُ للحاجةِ؛ لأنَّ المدَّعيَ قد يتعذَّرُ عليه الجمعُ بين شُهودِه وبينَ خصمِه، فأشبَهَ الشَّهادةَ على الشَّهادةِ، وقوله: (**في الحقوقِ**) يندرجُ تحته الدَّينُ والنِّكاحُ والنسَبُ والغُصوبُ، والأماناتُ المجحُودةُ، والمضاربَةُ المجحُودةُ؛ لأنَّها بمنزلةِ الدَّين، ويعرَفُ بالوصفِ، ويُقبلُ في العقارِ أيضًا؛ لأنَّ التعريفَ فيه بالتَّحديدِ، ولا يُقبلُ في الأعيانِ المنقولةِ؛ للحاجةِ إلى الإشارةِ، وعن أبي يوسُفَ: يُقبلُ في العبيدِ دونَ الإماءِ، وعنه: فيهما، وعن محمدٍ:

يُقبلُ في جميعِ ما يُنقلُ، وعليه المتأخِّرون، ثمَّ إذا شهِدُوا على خصمٍ حكَمَ لوجُودِ الحُجَّةِ وكتَبَ بحُكمِه، وهو المدعوُّ سِجِلًّا، وبغيرِ خصمٍ: لم يحكُمْ؛ لأنَّ القضاءَ على الغائبِ لا يجوزُ، لكن يكتُبُ بالشَّهادَةِ إليه، وهو الكتابُ الحُكميُّ، وهو نقلُ الشَّهادَةِ في الحقيقَةِ، وله شرائطُ نبيِّنُها إن شاءَ الله تعالى.

قال: (**وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ**) لأنَّ الكتابَ يشبهُ الكتابَ، وفيه إلزامٌ، فلا يثبُتُ إلا بحجَّةٍ تامَّةٍ، بخلافِ كتابِ الاستِئمانِ من أهلِ الحربِ؛ لأنَّه ليس بملزِمٍ، وبخلافِ رسولِ القاضِي إلى المزكِّي، ورسولِه إلى القاضِي؛ لأنَّ الإلزامَ بالشَّهادَةِ لا بالتزكيةِ.

قال: (**وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِمْ؛ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ، ثُمَّ يَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ، أَوْ يُعْلِمُهُمْ بِمَا فِيهِ مَكان القِرَاءَةِ**) لأنَّه لا شهادَةَ بدونِ العِلمِ، وأمَّا الختمُ بحضرتِهم، والتَّسليمُ كي لا يتوهَّم التَّعيين، وإعلامُ ما في الكتابِ والختمُ بحضرتِهم، وكذا حفظُ ما في الكتابِ شرطٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، ولهذا يُدفعُ إليهم كتابٌ آخرُ غيرُ مختومٍ ليُعِينَهم على حِفظِهم.

وقال أبو يوسُفَ: شيءٌ من ذلك ليسَ بشرطٍ، والشرطُ أن يُشهِدَهم أنَّ هذا كتابُه وخاتمُه، وعنه: أن الختمَ ليس بشرطٍ أيضًا، فسهَّلَ في ذلك لمَّا ابتُلِيَ بالقضاء، وليسَ الخبرُ كالمعايَنة، وهو اختيارُ شمسِ الأئمةِ السَّرَخسيِّ.

قال: (**وَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي: لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الْخَصْمِ**) لأنه بمنزلةِ أداءِ الشَّهادَةِ، فلا بدَّ من حُضورِه، بخلافِ سماعِ القاضِي الكتابَ؛ لأنَّه للنقلِ لا للحُكم.

قال: (**فَإِذَا سَلَّمَهُ الشُّهُودُ إِلَيْهِ: نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ الْقَاضِي، سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا، وَخَتَمَهُ: فَضَّهُ حِينَئِذٍ، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ، وَأَلْزَمَهُ مَا فِيهِ**) وهذا عندَهما، وقال أبو يوسُفَ: إذا شهدوا أنَّه كتابُه وخاتمُه قبِلَه على

ما مرَّ، ولم يُشترَطْ في الكتابِ ظهورُ العدَالةِ للفتحِ، والصَّحيحُ أنَّه يفضُّ الكتابَ بعدَ ثبوتِ عدالةِ الشُّهودِ على الكتابِ، كذا ذكرَه الخصَّافُ؛ لأنَّه ربما يحتاجُ إلى زيادةِ الشهودِ، وإنما يمكِنُهم أداءُ الشَّهادةِ بعد قيامِ الختمِ.

(هـ)[1]: وإنما يقبَلُه المكتوبُ إليه إذا كانَ القاضِي الكاتبُ على القضاءِ، حتى لو ماتَ أو عُزِلَ، أو لم يبقَ أهلاً للقضاءِ قبلَ وصُولِ الكتابِ: لا يقبَلُه؛ لأنَّه التحَقَ بواحدٍ من الرَّعايا، ولهذا لا يُقبلُ إخبارُه عندَ قاضٍ آخرَ في غيرِ عمَلِه أو في غيرِ عملِهما، وكذا لو ماتَ المكتوبُ إليه، إلَّا إذا كتَبَ: إلى فلانِ بنِ فلانٍ قاضِي بلَدِ كذا، وإلى كلِّ مَن يصِلُ إليه من قضَاةِ المسلمين؛ لأنَّه معرَّفٌ وغيرُه صارَ تبعاً له، بخلافِ ما إذا كتَبَ ابتداءً: إلى كلِّ مَن يصِلُ إليه، على ما عليه مشايخُنا؛ لأنَّه غيرُ معرَّفٍ، ولو كان ماتَ الخصمُ ينفُذُ الكتابُ على وارثِه؛ لأنَّه قائمٌ مقامَه.

وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوَّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ، وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ: أَمْضَاهُ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ أَوِ السُّنَّةَ أَوِ الْإِجْمَاعَ، أَوْ يَكُونَ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

قال: (**وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ**) لأنَّ فيه شُبهةَ البدَليَّة، فأشبهَ الشَّهادةَ على الشَّهادة.

قال: (**وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوَّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ**) لأنَّه قُلِّدَ القضاءَ دونَ التقليد به، فصار كوكيلِ الوكيل، بخلافِ المأمورِ بإقامةِ الجمُعةِ حيثُ يَستَخلِفُ؛ لأنَّه لولاه لَفاتتِ الجمُعةُ بفَواتِ وقتِها، فكانَ الأمرُ بإقامتِها إذنًا في

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ١٠٦).

الاستخلافِ دلالةً، ولا كذلك القضاءُ، ولو قضَى الثاني بمحضَرِ الأوَّلِ، أو قضى الثاني فأجازَه الأولُ: جازَ، كما في الوكَالةِ؛ لحضُورِ رأيِ الأوَّل، فإذا فُوِّضَ إليه يَملِكُه، فيصيرُ الثاني نائبًا عن الأصيلِ، حتى لا يملِكُ الأوَّلُ عزْلَه إلَّا أن يقولَ له الخليفة: وَلِّ مَن شئتَ، واستبدِلْ مَن شئتَ.

قال: (**وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ: أَمْضَاهُ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ أَو السُّنَّةَ**[1] **أَو الْإِجْمَاعَ، أَوْ يَكُونَ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ**) (**جص**)[2]: وما اختلَفَ فيه القضاةُ فقضَى به القاضِي، ثمَّ جاء قاضٍ آخَرُ يرى غيرَ ذلك أمضَاه، وأصلُه أنَّ القضاءَ متى أصابَ مجتهَدًا فيه ينفُذُ، ولا يردُّه غيرُه؛ لأنَّ اجتهادَ الثاني كاجتهادِ الأوَّل، وقد ترجَّحَ الأولُ باتصَالِ القضاءِ به، فلا يُنقَضُ بما هو دونَه، ولو قضى في المجتهَدِ فيه مخالِفًا لرأيه ناسيًا لمذهَبِهِ: نفَذَ عندَ أبي حنيفَةَ، وإن كانَ عامدًا ففيه روايتان، وعندَهما: لا ينفُذُ في الوجهَين؛ لأنَّه قضَى بما هو خطأٌ عندَه.

(**ه**)[3]: وعليه الفتوى، ثمَّ المجتهَدُ فيه أن لا يكونَ مخالِفًا لما ذكَرْنا، والمرادُ بالسنَّة: السنَّةُ المشهورةُ منها، وفيما أجمعَ عليه الجمهورُ لا يعتبَرُ مخالفةُ البعضِ، وذلك خلافٌ وليس باختلافٍ، والمعتبَرُ الاختلافُ في الصدرِ الأوَّل، فكلُّ شيءٍ قضَى به القاضِي في الظاهرِ بتحريمٍ أو بإحلالٍ فهو في الباطنِ كذلك عندَ أبي حنيفَةَ، وهذا إذا كانت الدَّعوى بسببٍ معيَّنٍ، والمسألةُ معروفةٌ.

(**جش مس**): وطِئَ أمَّ امرأتِه أو بنتَها، فقضَى قاضٍ بحِلِّ امرأتِه وهو يرى ذلك؛ ليسَ لقاضٍ آخرَ أن يحرِّمَها، ولو قضَى بالحرمَةِ فقضاؤُه باطلٌ؛ لاختلافِ الصَّحابةِ

---

(١) في (ج): «والسنة».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣٩٩).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٧).

والعلماءِ والأحاديثِ فيها، ثمَّ إن كان الزَّوجُ عاميًا يحِلُّ له المُقامُ معها متَّبعًا لرأي القاضِي الأول في الحِلِّ والحرمةِ، وإن كانَ عالمًا ويرى خِلافَه ينفُذُ قضاؤُه عليه في الحُرمةِ دونَ الحِلِّ عندَ أبي يوسُفَ، وعندهما: ينفُذُ فيهما، ويحِلُّ له المُقامُ معها وإن كانَ يرَى خلافَه.

وعلى هذا: التَّفصيلُ في مسألة تعليقِ الطَّلاقِ بالمِلك أو بسببِه، والحكمُ في جانبِ المرأةِ كالحكمِ في جانبِ الرجلِ.

وعلى هذا مسائلُ، منها: السلَمُ في الحيوان، وطلاقُ المكرَه، وردُّ المنكوحةِ بالعيوبِ الخمسةِ، وإذا نفَّذَ القاضي الثاني فيها قضاءَ الأولِ، هل يتَّبعُ الزَّوجُ العالمُ قضاءَهما؟ فعلى الاختلاف الذي مرَّ.

قال أبو حنيفةَ: شهدا بزُورٍ بطلاقٍ بائنٍ، ففرَّقَ القاضِي بينهما، ثم تزوَّجَها أحدُهما: أَثِمَا إثمًا عظيمًا، وقد مضَتِ الفُرقةُ، لا يسعُهُما الازدواجُ، ولا أن تتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ إلا بعد العِدَّةِ، وهو قولُ أبي يوسُفَ الأول، وفي قولِه الآخَرِ وهو قولُ محمدٍ: لا يَسَعُها أن تتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ، فإن تزوَّجت بعدَ العدَّةِ[1] حلَّ وَطْؤُها له، علِمَ بحقيقةِ الحال أو لم يعلَمْ عندَ أبي حنيفةَ خلافًا لمحمدٍ في العالم، وأمَّا الزَّوجُ الأولُ: فلا يحِلُّ له وطؤها عندَه[2] ظاهرًا وباطنًا، وعند محمدٍ: يحِلُّ له وطؤها باطنًا خلافًا لأبي يوسُفَ.

وإذا كانَ القاضِي من أهلِ الرأي ورأيُه خلافُ رأي الفقيهِ يقضِي برأيِه، وإن قضَى برأي الفَقيهِ ينفُذُ عند أبي حنيفةَ خلافًا لهما، حتى حلَّ للسُّلطان نقضُ قضائه عندَهما، وكذا إذا غلطَ القاضِي فقضَى بخلافِ رأيه، فأصاب بعضَ الاختلاف: نفَذَ عنده، خلافًا لهما، ولو لم يغلَطْ فيه لا ينفُذُ في قولِهم.

---

(١) قوله: «بعد العدة» زيادة من (ج).

(٢) في (ش): «عند أبي حنيفة».

(جت): ولو نسِيَ مذهبَه وقضَى بخلافِه أمضَاه، وعند أبي يوسُفَ: يردُّه، ولو قضَى بمذهبِ غيرِه وأشهَدَ أنَّه رأى الصَّوابَ في هذه الحادثةِ لم ينقُضْه هو ولا غيرُه، وإن لم يُشهِدْ فعندَ أبي يوسُفَ: له نقضُه دونَ غيره، وقيل: لا يُنقَضُ عندَ أبي حنيفةَ، ولو قضَى ثم تبيَّنَ أن غير ما قضَى به أولى -وهو مما يسوغُ فيه الاجتهادُ-: لم يفسخْ، وعندَ محمَّدٍ: يفسخُ إن كانَ قضَى به تقليدًا، قيل: هو قولُ أبي يوسُفَ أيضًا.

(جس): إذا كانَ نفسُ القضاءِ مختلَفًا فيه فلحاكمٍ آخرَ يرى خلافَه إبطالُ قضيتِه، إلَّا إذا اتَّصَلَ بالقضاءِ الأولِ قضاءٌ آخرُ على وَفقِه.

(صغر): قضَى على الغائبِ: لا ينفُذُ عندَ محمدٍ، وينفُذُ عند أبي يوسُفَ، وقيل: أبو حنيفَةَ معه[1].

(شس): في «السِّير الكبيرِ»[2] في باب الفِداء: قضَى القاضِي بشهادةِ الفساقِ[3] أو بشهادةِ رجلٍ وامرأتَين بالنِّكاح على غائبٍ: ينفُذُ قضاؤُه، وإن كان مَن يجوِّزُ القضاءَ على الغائبِ: لا يَقبلُ شهادةَ هؤلاء فيه، ولكن كلُّ واحدٍ من الفصلَين مجتهَدٌ فيه، فينفُذُ القضاءُ باجتهادِه فيهما؛ لأنَّ المجتهِدَ يتبَعُ الدليلَ لا القائلَ.

قلت: فهذا دليلٌ على أنَّ مثلَ هذا الإجماعِ لا يكونُ إجماعًا ولا حُجَّةً من حُججِ الله، فكيفما شَغِفَ به نظَّارُ زمانِنا من عدم القائلِ في المسائلِ التي اختلفَ منشؤها، وإنه من أعظمِ المفاسدِ في الفقهِ والشرائعِ، عصَمَ الله تعالى أسماعَ العلماء والمتعلِّمين عن التلوُّثِ بمثلِه، وعن عبد الواحدِ الشيبانيِّ: أنَّ ما يفعَلُه القضَاةُ من التَّفويضِ إلى

---

(١) في (ف): «بعد».

(٢) انظر: «شرح السير الكبير» (ص: ١٣٢٥).

(٣) في (ص) و(ش): «الفاسق».

شفعَويِّ المذهبِ[١] في فسخِ اليمينِ وبيعِ المدبَّرِ إنما يجوزُ إذا كان المفوِّضُ يرى ذلك، وإلا: فلا.

وفي (**شص**): يجوزُ عند أبي حنيفةَ، وبه يُفتى، ولو فوَّضَ إليه ليقضيَ برأيه: ينفُذُ[٢] بالإجماعِ.

(**ظم**): القاضي إذا لم يعلَمْ بأنَّه محلُّ الاجتهادِ: لا ينفُذُ قضاؤه عند الكلِّ[٣].

(**خك**): مثلُه.

(**شس**): وعن أبي حنيفةَ: أنَّه ينفُذُ.

(**صغر**): فُسخَ اليمينُ في حقِّ امرأةٍ، هل ينفسِخُ في حقِّ غيرِها؟ فيه اختلافُ المشايخِ، والفتوى على أنَّه ينفسِخُ.

(**ص**): لا ينفسِخُ عندَ أبي حنيفةَ خلافًا لأبي يوسُفَ، قلت: وبه يُفتى.

(**فج**): علَّقَ الثلاثَ بمِلكِها، فأخذَ[٤] بمذهب الشافعيِّ على أنَّه ممَّن يعتدُّ بقولِه: وسِعَه المُقامُ معها عند العراقيِّين دونَ الخُراسانيين.

(**ث**)[٥]: لا بأسَ بأن يؤخَذَ فيه بمذهبِ الشافعيِّ.

(**صغر**): لو أفتى فيه بالحلِّ جازَ الأخذُ به.

(**جش**): حلَفَ: لا يتزوَّجُ، فوكَّلَ به: لم يحنَثْ، وإنه خلافُ ما في الأصلِ.

---

(١) قوله: «شفعوي المذهب» في (ج): «شافعي».

(٢) في (ف): «ينقض».

(٣) في (ص) و(ف): «التمكن».

(٤) في (ش): «وأخذ».

(٥) في (ج): «شب».

قضاءُ[١] القاضي في الرُّستاق[٢]، رويَ عن أبي حنيفةَ: أنَّه ينفُذُ خلافًا لأبي يوسُفَ، ولا ينفُذُ في ظاهرِ المذهبِ.

تزوَّجَ نسوةً بغيرِ وليٍّ، ثم تحوَّلَ رأيُه إلى اشتراطِ الوليِّ: تحِلُّ له، ويجوزُ القضاءُ على القولِ المرجوعِ عنه.

(شط): وفي الأَقضيَةِ: لم يعتبِرْ أصحابُنا خلافَ مالكٍ والشافعيِّ، وفي «شرح التعويذ»: قضَى بالمأذُونِ في نوعٍ على مذهَبِ الشافعيِّ بأنَّه يخصُّه: ينفُذُ، وهذا يدُلُّ على أن المختلَفَ بين السلَفِ كالمختلَفِ بين الصَّحابةِ، فإن اختلَفَ الصحابةُ في حُكمٍ أو التابعونَ أو المتأخِّرون، ثم أجمعُوا على أحد القولَين: يُنسَخُ[٣] الاختلافُ عند محمدٍ، خلافًا لهما.

(شس): لا خلافَ بينَ أصحابنا أنَّ إجماعَ المتأخِّرين يرفعُ الخلافَ المتقدِّم، فكان القضاءُ بجوازِ بيعِ أمِّ الولد باطلًا.

(شح): مثلُه، وفي «الشافي»: يجوزُ، والقضاءُ بجوازِ بيعِ المدبَّرِ نافذٌ دونَ أمِّ الولد.

وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ خَصْمُهُ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

قال: **(وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي[٤] عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ خَصْمُهُ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ)** وقال الشافعيُّ[٥]: يجوزُ لوجودِ البيِّنة، ولنا: أنَّ العملَ بالبيِّنة لقطعِ المنازَعة،

---

(١) في (ش): «قضى».

(٢) الرُّستاق: الناحية التي هي طرف الإقليم. انظر: «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير» (١/ ٢٢٦).

(٣) في (ج): «ينتسخ».

(٤) قوله: «القاضي» ليس في (ش) و(ج).

(٥) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٩٨).

ولا منازَعةَ بدونِ إنكارٍ، ويحتمَلُ الإقرارُ والإنكارُ من الخصمِ، فيشتبِه وجهُ القضاءِ لأنَّ أحكامَها مختلفةٌ.

(هـ)[١]: ولو أنكرَ ثم غابَ فكذلك؛ لأنَّ المعتبَرَ قيامُ الإنكار وقتَ القضاء، وفيه خلافُ أبي يوسُفَ، ومَن يقومُ مَقامَه قد يكونُ بإنابتِه أو بإنابةِ الشرعِ، كالوصيِّ من القاضِي، وقد يكونُ حُكْمًا[٢] بأن كان ما يُدَّعَى على الغائب سببًا لِما يُدَّعَى على الحاضرِ، أمَّا إذا كان شرطًا لحقِّه فلا عِبرةَ به في جعلِه خصمًا عن الغائبِ، ويَبتَني على هذا الأصلِ مسائلُ.

(شط): كلُّ مَن ادَّعى عليه حقًّا لا يثبُتُ عليه إلا بالقضاءِ على الغائبِ، فالقضاءُ على الحاضرِ قضاءٌ على الغائبِ، وتظهرُ فائدتُه في مسائلَ:

منها: أقام بيِّنةً[٣] أن له على فلانٍ الغائبِ كذا، وأن هذا كفيلٌ عنه بأمرِه: يُقضَى على الحاضرِ والغائبِ لأنَّها كالمعاوَضَة، ولو لم يقُلْ بأمرِه: لا يُقضَى على الغائبِ.

ومنها: ما إذا أقامَ بينةً أنَّه كَفَلَ له بكلِّ مالِه على فلانٍ، وأنَّ له عليه ألفًا كانت قبلَ الكفالةِ: يُقضَى على الحاضرِ والغائبِ، ولا يُحتاجُ إلى دعوَى الكفَالةِ بأمرِه، بخلافِ الأولى، فتنبَّهْ؛ لأنَّ الكفَالةَ المطلَقةَ لا توجِبُ المالَ على الكفيلِ ما لم توجبْ على الأصيلِ، فصارَ كأنَّه علَّقَ الكفالةَ بوجُوبِ المالِ على الأصيلِ، فانتصَبَ الحاضرُ خصمًا عن الغائبِ.

ومنها: أنَّ القاذفَ إذا قال: أنا عبدٌ لفلانٍ[٤]: فلا حدَّ عليَّ، فأقامَ المقذوفُ بينةً أنَّ فلانًا أعتَقَه: حُدَّ وكان قضاءً على الغائبِ بالعتقِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٧).

(٢) في (ش): «خصمًا».

(٣) في (ف) زيادة: «على».

(٤) في (ص) و(ف): «إن المقذوف عبد فلان».

ومنها: ما لو قالَ له: يا ابنَ الزَّانيةِ، فقال القاذفُ: أمُّه أمَةُ فلانٍ، فأقام المقذوفُ بينةً أنَّها بنتُ فلانٍ القُرَشيةُ[1]: يُحكمُ بالنسبِ ويُحدُّ.

ومنها: ما إذا أقام بيِّنةً أنَّه ابنُ عمِّ الميتِ فلانٍ، وأنَّ الميتَ فلانُ بنُ فلانٍ يجتمعانِ إلى أبٍ واحدٍ، وأنَّه وارثُه فحَسْبُ: قُضِيَ بالميراثِ والنَّسَبِ على الغائبِ.

ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً أن أبوَي الميِّتِ كانا مملوكَين له أعتقَهما، ثمَّ وُلدَ لهما هذا الولدُ ومات، وأنَّه مولاهُ ووارِثُه: قُضيَ بالولاءِ، وكان قضاءً بالولاءِ على الأبوَين وحرِّيةِ المولودَينَ بعد عتقِهما.

ومنها: ما لو قال لدائنِ العبدِ المأذون: ضمِنتُ لدَينِك عليه إن أعتقَه مولاهُ، فأقامَ بيِّنةً عليه أن مَولاه أعتقَه بعدَ الضَّمانِ، والعبدُ والمولى غائبان: قُضِيَ بالضَّمانِ، وكان قضاءً بالعتقِ للغائبِ وعلى الغائبِ.

ومنها: ما لو قال المشهودُ عليه: الشَّاهدُ عبدٌ، فأقامَ المدَّعِي أو الشَّاهدُ بينةً أن مولاه أعتَقَه قبلَ الشَّهادة.

ومنها: ما لو ادَّعى شيئًا في يدِ رجلٍ أنَّه له اشتراه من فلانٍ، وأقام بيِّنةً: يُقضَى له بالمِلك والشراء من فُلان.

ومنها: ما لو قذَفَ عبدًا، فأقامَ المقذوفُ بيِّنةً أنَّ مولاه أعتَقَه، وادَّعى كمالَ الحدِّ.

ومنها: ما لو أقام العبدُ المشترى بينةً أن البائعَ كان أعتَقَه، أو رجلٌ آخَرُ أعتقَه وهو يملِكُه.

ومنها: ما لو قال لرجلٍ: ما بايَعتَ فلانًا فعليَّ، فأقام الرجلُ بيِّنةً على الضَّامن أنَّه باع فلانًا عبدَه بألفٍ.

---

(١) في (ط) و(ج): «القريشية»، وقوله: «القرشية» ليس في (ف).

ومنها: ما لو أقامَ بينةً على رجلٍ أنك اشترَيتَ هذه الدارَ من فلانٍ وأنا شفيعُها.

ومنها: ما لو قال لرجلٍ: لفلانٍ عليَّ ألفٌ فاقضِها، فأقامَ المأمورُ بيِّنةً أنَّه قضَاها: يُقضَى بقبضِ الغائبِ والرُّجوعِ على الآمرِ.

ومنها: ما لو قالَ لغيرِه: العبدُ الذي في يدِي لفلانٍ فاشترِه لي وانقُدِ الثمنَ، وأقامَ المأمورُ بيِّنةً أنه فعلَ ذلك.

ومنها: ما لو قال لرجلٍ: اضمَنْ لهذا ما دايَنَني، فضَمِنَ، فأقام الضَّمِينُ بيِّنةً أن فلانًا دايَنَك كذا، وإني قد قضَيتُه عنك.

ومنها: الكفيلُ بأمرٍ أقام بيِّنةً على الأصيل أنَّه أَوفى الطالبَ.

ومنها: لو أقام بيِّنةً على أن له على فلانٍ ألفًا، وأنَّه أحاله بما عليه.

ومنها: ما لو أقام بيِّنةً على رجلٍ أنَّه كان لفلانٍ عليك ألفٌ أحلتَه بها عليَّ وأدَّيتُها إليه.

ومنها: ما لو طالبَ البائعُ المشتريَ بالثمنِ، فأقامَ هو بيِّنةً أنَّه أحالَه بالثَّمنِ على فلانٍ.

ومنها: ما لو قال لرجلٍ: إنْ جَنَى عليك فلانٌ فأنا كفيلٌ بنفسِه، فأقامَ بيِّنةً أنَّه جنى عليه فلانٌ.

ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً على رجلٍ في يدِه دارٌ أنَّها له، فأقامَ ذو اليد بيِّنةً أن فلانًا وهبَها له وسلَّمَ أو أودعَ أو باعَ.

ومنها: ما لو أقامَ ذو اليد بيِّنةً أنَّ المدَّعيَ باعَها من فلانٍ وقبَضَها: تبطُلُ بينةُ المدَّعِي، ويلزمُ الشراءُ الغائبَ.

ومنها: ما لو قالَ ذو اليد: أودَعَنيه فلانٌ، وطلبَ المدَّعِي تحليفَه به، فنكَلَ فقضَى عليه: نفَذَ على فلانٍ.

ومنها: وصَلَ إليَّ من زيدٍ وكيلِ فلانٍ بأمرِه، أو من غاصبٍ غصبَه منه، وحلَفَ المدَّعِي ما يعلَمُ دفْعَ زيدٍ، فقضَى عليه: نفَذَ على فلانٍ.

ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً على عبدٍ أن مولاه أعتقَه، وأنَّه قطعَ يدَه بعدَ ذلك، أو استدانَ منه، أو اشترى منه، أو باعَ منه.

ومنها: ما قيلَ: إنه لو قالَ لامرأتِه: إن طلَّقَ فلانٌ امرأتَه فأنتِ طالقٌ، فأقامَتْ[1] بيِّنةً أنَّ فلانًا طلَّقَ امرأتَه.

ومنها: ما لو أقامَ القاتلُ بيِّنةً على الحاضرِ أن الوليَّ الغائبَ قد عفا.

ومنها لو أقامَ الحاضرُ على القاتلِ بيِّنَة أنَّ الوليَّ الغائبَ قد عفَا: تقبَلُ البيِّنةُ في جميعِ هذه الصُّورِ، ويتضمَّنُ القضاءُ على الحاضرِ القضاءَ على الغائبِ فيها.

ولو أرادَ البائعُ استردادَ المبيعِ لفَسادِ البيعِ، فأقامَ المشتري بيِّنةً أنَّه باعَه من فلانٍ: لا تُقبلُ؛ لأنَّه ليسَ من حقوقِ شراءِ الثاني بطلانُ حقِّ البائعِ الأوَّل، وكذا لو أقام المشتري بيِّنةً أنَّ للمُشتراة زوجًا ليرُدَّها على بائعها: لا تُقبلُ؛ لأنَّ الردَّ ليس من حقوقِ النِّكاح.

وكذا لو أقامَ على رجلٍ بينةً أنَّه فقأَ عينَ عبدِه الغائبِ؛ لأنَّ الجنايةَ ليست من مُوجِباتِ الرقِّ، وقيل: إثباتُ شيءٍ على الغائبِ من طلاقٍ أو بيعٍ ونحوِهما أن يقولَ لرجلٍ: إن كان فلانٌ الغائبُ باع دارَه من فلانٍ فأنت وكيلي في إثباتِ حقوقِي على الناسِ أجمعين، فيُحضِر الوكيلُ رجلًا ويدَّعي أنَّه وكيلُ فلانٍ؛ لأنَّه كان علَّقَ وكالتي ببيعِ الغائبِ دارَه من فلانٍ بكذا، وقد فعل، وإنَّ لموكِّلي عليك ألفًا، فيصدِّقه في التعليقِ دونَ وجود البيعِ، فيُقيمُ الوكيلُ البيِّنَةَ على البيعِ، فيُقضَى به على الغائبِ بوكالةِ الحاضرِ.

---

(١) في (ج): «فأقام».

وَإِذَا حَكَّمَ رَجُلَانِ رَجُلًا فَحَكَمَ بَيْنَهُمَا، وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ: جَازَ إِذَا كَانَ بِصِفَةِ الْحَاكِمِ، وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ، وَالْعَبْدِ، الذِّمِّيِّ، وَالْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ، وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَكَّمَيْنِ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكُم عَلَيْهِمَا، فَإِذَا حَكَمَ: لَزِمَهُمَا، وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُ الحَاكِمِ إِلَى الْقَاضِي، فَوَافَقَ مَذْهَبَهُ: أَمْضَاهُ، وَإِنْ خَالَفَهُ: أَبْطَلَهُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَإِنْ حَكَّمَا فِي دَمٍ خَطَأٍ، فَقَضَى الْحَكَمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ: لَمْ يَنفُذْ حُكْمُهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ.

وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لِأَبَوَيْهِ، وَوَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ: بَاطِلٌ.

قال: (وَإِذَا حَكَّمَ رَجُلَانِ رَجُلًا فَحَكَمَ بَيْنَهُمَا، وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ: جَازَ إِذَا كَانَ بِصِفَةِ الْحَاكِمِ) لأنَّ لهما ولايةً على أنفسِهما، فصحَّ تحكيمُهما، وينفُذُ حكمُه عليهما.

قال: (وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ، وَالْعَبْدِ، الذِّمِّيِّ، وَالْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ، وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ) لانعدامِ أهليةِ القضاء اعتبارًا بأهليةِ الشَّهادةِ، والفاسقُ إذا حكمَ يجبُ أن يجوزَ عندهما لِما مرَّ في المُوَلَّى.

قال: (وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَكَّمَيْنِ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكُم عَلَيْهِمَا) لأنَّه مقلَّدٌ من جهتِهما، فلا يحكمُ إلا برضَاهما.

قال: (فَإِذَا حَكَمَ: لَزِمَهُمَا) لرِضاهما به.

قال: (وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُ الحَاكِمِ[1] إِلَى الْقَاضِي، فَوَافَقَ مَذْهَبَهُ: أَمْضَاهُ) لخلوِّ النَّقضِ عن الفائدةِ.

(وَإِنْ خَالَفَهُ: أَبْطَلَهُ) لأنَّ حكمَه لا يلزمُ الحاكمَ لعدمِ تحكيمِه.

---

(١) في (ج): «الحكم».

(شط): فإنْ أبطلَه لا يُمضيهِ غيرُه، وإن أمضَاه: لا يُفسَخُ[١]، وقال ابنُ أبي ليلى والطحَاويُّ: لا يُبطِلُه اعتبارًا بالحُكمِ[٢]، وكذا لو استخلَفَ القاضِي بلا إذنٍ فحكَمَ[٣] خليفَتُه.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ**) لأنَّه لا ولايةَ لهمَا على دمِهما، ولهذا لا يملِكَانِ إباحتَه.

(هـ)[٤]: قالوا: وتخصِيصُ الحدودِ والقِصاصِ يدُلُّ على جوازِ التَّحكيمِ في سائرِ المجتهَداتِ، وهو صحيحٌ، لكنَّه لا يُفتى به، ويقال: يحتاجُ إلى حُكمِ المُوَلَّى دفعًا لتجاسُرِ العوامِّ.

قال: (**وَإِنْ حَكَّمَا فِي دَمٍ خَطَأٍ، فَقَضَى الْحَكَمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ: لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ**) لأنَّه لا ولايةَ له عليهم، ولا تحكيمَ من جهتِهم، ولو حكَمَ على القاتلِ بالدِّيةِ في ماله ردَّه الحاكمُ لمخالفَةِ رأيه والنصِّ، إلَّا إذا ثبتَ القتلُ بإقرارِه؛ لأنَّ العاقلةَ لا تعقِلُه.

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ**) وكذا بالإقرارِ؛ لأنَّه موافقٌ للشرعِ، ولو أخبَرَ بإقرارِ أحدِ الخصمَين أو بعدَالةِ الشُّهودِ وهما على تحكيمِهما: يُقبلُ قولُه؛ لأنَّ الولايةَ قائمةٌ، وإن أخبَرَ بالحُكمِ[٥]: لا يُقبلُ لانقضاءِ الولايةِ.

قال: (**وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لِأَبَوَيْهِ، وَوَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ: بَاطِلٌ**) والمُوَلَّى والمحكَّمُ فيه سواءٌ؛ لأنَّه لا تُقبلُ شهادتُهما لهؤلاءِ لمكان التُّهمةِ، فكذا لا يصِحُّ القضاءُ لهم، ويجوزُ

---

(١) في (ش): «يفسخه غيره».

(٢) في (ش) و(ج): «بالحاكم»، وفي (ف): «بالحكمة».

(٣) في (ف): «فحكمه».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٨).

(٥) في (ج): «الحاكم».

عليهم لانتفاء التُّهمة، ولو حكَّما رجلَين لا بدَّ من اجتماعِهما؛ لأنَّه أمرٌ يُحتاجُ فيه إلى الرأي.

وفي «شرح أدب القاضي»[1] لصدر القُضاة: ينبغِي للقاضِي أن ينصِّبَ إنسانًا يُقعِدُ الناسَ بين يدَيه ويقيمُهم، ويُقعِدُ الشهودَ ويقيمُهم، ويزجُرُ مَن يُسِيءُ الأدبَ، وهو صاحبُ المجلسِ، ويُسمَّى: الجِلْوازَ[2]، وأجرُه على المدَّعي؛ لأنَّه يعملُ له، لكن ينبغِي أن لا يأخُذَ أكثرَ من العَدْلِيَّينِ الدَّانِقَيْنِ من الدراهم الرائجةِ في زماننا، وللوكلاءِ أن يأخذوا الأجرَ ممَّن يعملون له كالمدَّعِي والمدَّعى عليه، ولا يأخذُوا بكلِّ مجلسٍ أكثرَ من درهمَين، والرجَّالةُ يأخذون أجورَهم ممَّن يعمَلون لهم، يأخُذون في المصرِ من نصفِ درهمٍ إلى درهمٍ، ولا يأخُذونَ خارجَ المصرِ لكلِّ فرسَخٍ أكثرَ من ثلاثةِ دراهمَ، هكذا وضع العلماءُ الأتقياءُ، وهي أجورُ أمثالِهم، والله أعلمُ.

***

---

(١) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» (٢/ ٧٩).

(٢) في «المغرب في ترتيب المعرب» (ص٨٧): الجلواز: عند الفقهاء أمين القاضي، أو الذي يسمى صاحب المجلس، وفي اللغة: الشرطي.




كِتَابُ القِسْمَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلمْ أنَّ شرعيَّةَ القِسْمةِ في الأعيانِ المشترَكةِ ثبتَتْ بفعلِ النبيِّ عليه السَّلامُ في المغانمِ والمواريثِ وغيرِهما، وبها جرَى التَّوارثُ من غيرِ نكيرٍ، ثمَّ القِسْمةُ تشتملُ على معنى المبادَلةِ والإفرازِ، لكنَّ الإفرازَ ظاهرٌ في المكيلاتِ والموزوناتِ لعدمِ التفاوتِ، حتى كانَ لأحدِهما أن يأخُذَ نصيبَه من غيرِ قضاءٍ ولا رضاءٍ ولا حضورِ شريكِه، ويملِكُ بيعَ نَصيبِه بعدَ القِسْمةِ مرابَحةً بنصفِ الثَّمنِ الأولِ، ومعنى المبادَلةِ هو الظاهرُ في الحيواناتِ والعُروضِ المتفاوِتةِ لامتناع الحُكمَين المذكورَين، لكنَّها إذا كانت من جنسٍ واحدٍ فللقاضِي ولايةُ الجبرِ عند طلبِ أحدِ الشُّركاءِ القِسمةَ؛ لأنَّ فيه معنَى الإفرازِ؛ لتقاربِ[1] المقاصِدِ، والمبادَلةُ يجري فيها الجبرُ كما في قضاءِ الدَّينِ، وإن كانت أجناسًا مختلفةً لا يقسمُ إلا بتراضِيهم؛ لتعذُّرِ المعادَلةِ[2] لفُحشِ التفاوُتِ، إذا عرفنا هذا...

يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُنَصِّبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرٍ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ: نَصَّبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا، مَأْمُونًا، عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ، وَلَا يُجْبِرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَتْرُكُ الْقُسَّامَ يَشْتَرِكُونَ.

---

(١) في (ص) و(ش): «لتفاوت».

(٢) في (ش): «المبادلة».

قال: (يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُنَصِّبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرٍ) لأنَّ القِسمةَ من جنس عملِ القضاء؛ لأنَّ به يتمُّ قطعُ المنازعة، فأشبهَ أجرةُ القاسِمِ رزقَ القاضِي، ولأنَّ فائدةَ هذه الولاية تعمُّ العامةَ، فيكونُ غُرمُها عليهم للحديث.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ: نَصَّبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ) يعني: على المتقاسِمينَ؛ لأنَّ منفعتَها ترجعُ إليهم على الخصوصِ، ويُقدَّرُ أجرُ مثلِه كي لا يتحكَّمَ بالزيادةِ، ورزقُه من بيت المالِ أفضلُ؛ لأنَّه أبعدُ من التُّهمة.

(شب): للقاضِي أن يأخُذَ الأجرَ على القِسمةِ إذا لم يُكف مؤنته[1] من بيتِ المالِ، والتورُّعُ عنه أَولى وأحبُّ، ولا تجِبُ القسمَةُ على القاضِي إذا حصلَ بها ضَررٌ لم يكُنْ قبلها إلَّا بتراضِيهم.

قال: (وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا، مَأْمُونًا، عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ) لأنَّه لا بدَّ من القُدرةِ، وهي بالعلمِ، ولا بدَّ من الاعتمادِ على قولِهِ، وهو بالأمانةِ.

قال: (وَلَا يُجْبِرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ) أي: لا يُجبرُهم على استئجارِه؛ لأنَّه لا جبرَ على العُقودِ، ولأنَّه لو تعيَّنَ يتحكَّمُ بالزِّيادةِ على أجرِ مثلِه، ولو اصطلَحُوا فاقتسَمُوا جازَ، إلَّا إذا كانَ فيهم صغيرٌ، فيحتاجُ إلى أمرِ القاضِي؛ لانتفاءِ ولايتِهم عليه.

قال: (وَلَا يَتْرُكُ الْقُسَّامَ يَشْتَرِكُونَ) كي لا تصيرَ الأجرةُ غاليةً بتواكُلِهم؛ لأنَّ عندَ عدمِ الشَّركةِ يتساهَلُ كلُّ واحدٍ منهم في الأجرِ مخافةَ الفَوتِ.

---

(١) في (ص) و(ف): «تكن مؤونتُه».

وَأُجْرَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّؤوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ.

وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا مِنْ فُلَانٍ: لَمْ يَقْسِمْهَا الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ.

وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَكُ مِمَّا سِوَى الْعَقَارِ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ: قَسَمَ فِي قَوْلِهِمْ، وَلَوِ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمُ اشْتَرَوْهُ: قَسَمَ بَيْنَهُمْ، وَإِنِ ادَّعَوُا الْمِلْكَ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ: قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ.

قال: (وَأُجْرَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّؤوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ) لأنَّها مؤنةُ الملك، فيتقدَّرُ بقدْرِه، كأجرةِ الكيَّالِ[1] والوزَّانِ، وحفرِ البئرِ المشترَكة، ونفقةِ العبد المشترَك.

ولأبي حنيفةَ: أن الأجرَ مقابَلٌ بالتمييز، وتعبُ تمييزِ السُّدُسِ من خمسةِ الأسداس مثلُ تعبِ تمييزِ خمسةِ الأسداس من السُّدسِ، فتعلَّقَ الحكمُ بالتمييزِ، ولا كذلك في تلك المسائل، على أن الكيلَ والوزنَ إن كانا للقسمةِ، فقيل: هو على الخلافِ.

(هـ)[2]: وعنه: أنَّ الأجرَ على الطَّالبِ دونَ الممتنِعِ؛ لنفعِه ومضرَّةِ الممتنِع.

قال: (وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا مِنْ[3] فُلَانٍ: لَمْ يَقْسِمْهَا الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ،

---

(١) في (ج): «المكيال».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٦).

(٣) في (ج): «عن».

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَكُ مِمَّا سِوَى الْعَقَارِ وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ: قَسَمَ فِي قَوْلِهِمْ[1]، وَلَوِ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمُ اشْتَرَوْهُ: قَسَمَ[2] بَيْنَهُمْ) لهمَا: أنَّ اليدَ دليلُ المِلك، والإقرارَ أمارةُ الصِّدقِ، ولا منازعَ لهم، فيقسِمُه بينهم، كالمنقولِ الموروثِ والعقارِ المشترى؛ لأنَّ البيِّنَةَ إنما تُقامُ على المنكِرِ، ولا منكِرَ هاهنا، لكنَّه يذكُرُ في كتابِ القِسمَةِ أنَّه قسَمَها بقولِهم حتى يقتَصِرَ عليهم حُكمُ القِسْمةِ ولا يتعدَّاهم.

وله: أنَّ القِسْمةَ قضاءٌ على الميتِ؛ لأنَّ التركةَ قبلَ القِسمةِ مُبقاةٌ على مِلكِه، حتى لو حدثَتْ زيادةٌ فيها تنفُذُ فيها وصَاياه[3] وتُقضَى ديونُه منها، بخلافِ ما بعدَ القِسمَةِ، وإذا كان قضاءً على الميتِ بإقرارِهم فلا بدَّ من البيِّنةِ، وهي مفيدةٌ؛ لأنَّ بعضَ الورَثةِ ينتصِبُ خصمًا عن المورِّث، ولا يمتنِعُ ذلك بإقرارِه كما في الوَارثِ المقِرِّ بالدَّينِ أو الوَصيِّ، فإنه تُقبلُ البيِّنةُ عليه مع إقرارِه، بخلافِ المنقولِ؛ لأنَّ في القِسْمةِ نظرًا للحَاجةِ إلى الحفظِ، والعقارُ محصَّنٌ بنفسِه، ولأنَّ المنقولَ مضمُونٌ على كلِّ مَن وقعَ في يدِه، بخلافِ العقارِ عندَه، وبخلافِ المشترَى؛ لأنَّ المبيعَ لا يبقَى على مِلكِ البائعِ وإن لم يُقسَمْ، فلم تكُنِ القِسْمةُ قضاءً على الغيرِ.

قال: (**وَإِنِ ادَّعَوُا الْمِلْكَ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ: قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ**) لأنَّه ليس في القِسمَةِ قضاءٌ على الغيرِ؛ لأنَّهم ما أقرُّوا بالمِلك لغيرِهم.

(هـ): هذه روايةُ (ص)[4].

---

(١) في (ش) زيادة: «جميعًا».

(٢) في (ش) و(ف): «قسمه».

(٣) في (ش): «تنفذ وصاياه فيها»، وفي (ف): «تتقدم وصاياه فيها».

(٤) أي: «الأصل».

وفي (جص)[1]: أرضٌ ادَّعاها رجلان، وأقاما بينة أنَّها في أيديهما، وأرادا القِسمةَ: لم يقسِمْها حتى يُقيما بينةً أنَّها لهما؛ لاحتمالِ أن تكونَ لغيرهما، ثم قيل: هو قولُه خاصةً، والأصَحُّ أنَّه قولُ الكلِّ؛ لأنَّ قِسمةَ الحفظِ في العقار لا يُحتاجُ إليها، وقسمةُ المِلك تفتقِرُ إلى قيامِه بالحُجَّة[2].

وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ: قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ لِقِلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ القِسْمَةَ: قَسَمَه، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ: لَمْ يَقْسِمْه، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ: لَمْ يَقْسِمْ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا.

قال: (**وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ: قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ**) لأنَّ القِسْمَةَ حقٌّ لازمٌ فيما يحتمِلُها عند طلبِ أحدِهم على ما بينَّاه.

قال: (**فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ لِقِلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ القِسْمَةَ: قَسَمَه، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ القَلِيلِ: لَمْ يَقسِمْه**) لأنَّ الأولَ ينتفِعُ به، فاعتُبر طلَبُه، والثانيَ مُتعنِّتٌ في طلبِه فلم يعتبَرْ.

(هـ)[3]: وذكَرَ الخصَّافُ[4] على عكسِه؛ لأنَّ صاحبَ الكثيرِ يريدُ الإضرارَ بغيرِه، وصاحبَ القليل رضيَ بضَررِه، وذكر الحاكمُ في «مختَصرِه»: أنَّ أيَّهما طلَبَ القسمةَ يقسِمُ، والمذكورُ في الكتابِ أصحُّ.

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣٨٣).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٧).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٨).

(٤) في (ش): «الجصاص».

قال: (وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ: لَمْ يَقْسِمْ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا) لأنَّ الجبرَ على القِسْمةِ لتكتمِلَ المنفعةُ، وفي هذا تفويتُها، ويجوزُ بتراضِيهِما؛ لأنَّ الحقَّ لهما، وهما أعرَفُ بشأنِهما.

وَيَقْسِمُ الْعُرُوضَ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَقْسِمُ الْجِنْسَيْنِ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْسِمُ الرَّقِيقَ وَلَا الْجَوَاهِرَ؛ لتفاوتِه، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُ لاتِّحَادِ الجِنْسِ.

وَلَا يُقْسَمُ حَمَّامٌ وَلَا بِئْرٌ وَلَا رَحًى إِلَّا بِتَرَاضِي الشُّرَكَاءِ.

وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ، وَالدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ: قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَنَصَّبَ لِلْغَائِبِ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، وَإِنْ كَانُوا مُشْتَرِينَ: لَا يَقْسِمُ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ.

وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ: لَمْ يَقْسِمْ، وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ: لَمْ يَقْسِمْ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ: قُسِمَ كُلُّ دَارٍ عَلَى حِدَتِهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةَ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ: قَسَمَهَا، وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ وَضِيعَةٌ أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ: قُسِمَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَلَى حِدَةٍ.

قال: (وَيَقْسِمُ الْعُرُوضَ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ[1] وَاحِدٍ، وَلَا يَقْسِمُ الجِنْسَيْنِ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ) لظهورِ المبادَلَةِ في الثاني دونَ الأوَّلِ على ما بيَّنَّاه.

---

(١) في (ش): «جنس».

(هـ)[١]: ويقسِمُ القاضِي كلَّ مَكيلٍ وموزونٍ قليلٍ أو كثيرٍ، والمعدودَ المتقارِبَ، وتِبرَ الذَّهبِ والفضَّة، وتِبرَ الحديدِ والنُّحاسِ، والإبلَ بانفرادِها، والبقرَ والغنمَ، ولا يقسِمُ شاةً وبعيرًا وبِرذَونًا وحمارًا، ولا يقسِمُ المتخذَةَ[٢] من تِبرِ الذَّهبِ والفضَّةِ وغيرِهما؛ لأنَّها باختلافِ الصَّنعَةِ التحقَتْ بالأجناسِ المختلفَةِ، ويقسِمُ الثيابَ الهرَوية لاتِّحادِ الصِّنفِ، ولا يَقسِمُ ثوبًا واحدًا للزومِ ضَررِ القطعِ، ولا ثوبَين إذا اختلفَتْ قيمتُهما، بخلافِ ثلاثةِ أثوابٍ إذا جُعِلَ ثوبٌ بثوبَين، أو ثوبٌ ورُبعُ ثوبٍ بثوبٍ وثلاثةِ أرباعِ ثوبٍ؛ لأنَّه قسمةُ البَعضِ دونَ البعضِ.

قال: (**وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْسِمُ الرَّقِيقَ، وَلَا الْجَوَاهِرَ؛ لتفَاوتِه**[٣]**، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُ لاتِّحَادِ الجِنْسِ**) كما في الإبلِ والغنمِ ورَقيقِ المغنَمِ.

لـه: أنَّ التفـاوُتَ فـي أفـرادِ الآدمـيِّ فاحـشٌ لتفـاوُتِ المعانـي الباطنـةِ، فصـارَ كالجنسِ المختَلِفِ، بخلافِ الحيوانـاتِ؛ لأنَّ التفـاوُتَ فيها يقِلُّ عندَ اتِّحـادِ الجنسِ، ألا تـرى أنَّ الذكَـرَ والأنثـى مـن بني آدمَ جنسـانِ، ومن البهائـمِ جنسٌ واحـدٌ؟! بخلافِ المغانـمِ؛ لأنَّ حـقَّ الغانِمينَ فـي الماليَّةِ، حتى جازَ للإمـامِ بيعُها وقسـمَةُ ثمنِها، وهاهنا تتعلـقُ بالعيـنِ والماليَّـةِ فافترَقـا، وأمَّـا الجواهـرُ فقيـل: إذا اختلـفَ الجِنسُ لا يقسِـمُ، كاللآلـئِ واليواقيـتِ، وقيل: لا يقسِـمُ الكِبارَ منها لكثـرةِ التفاوت، ويقسِـمُ الصغارَ لقلَّةِ التفـاوتِ، وقيل: يجـرِي الجوابُ على إطلاقِـه؛ لأنَّ جهالةَ الجواهـرِ أفحشُ من جهالةِ الرقيـقِ، ألا تـرى أنَّـه لـو تـزوَّجَ على لؤلـؤةٍ أو ياقوتـةٍ أو خلَعَ عليهـا لا تصِحُّ التَّسـميةُ، ويصِـحُّ ذلك علـى عبدٍ؟!

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٨).

(٢) في (ش): «المختلف».

(٣) في (ج): «لتفاوتهما».

قال: (**وَلَا يُقْسَمُ حَمَّامٌ، وَلَا بِئْرٌ، وَلَا رَحًى إِلَّا بِتَراضِي**[1] **الشُّرَكَاءِ**) وكذا الحائطُ بين الدَّارين؛ لاشتمالِها على الضَّررِ في الطَّرفين؛ لأنَّه لا يُنتفَعُ بكلِّ نصيبٍ انتفاعًا مقصُودًا، فلا يقسِمُه، بخلافِ التراضِي لما بينَّا.

قال: (**وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ، وَالدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ: قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَنَصَّبَ لِلْغَائِبِ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ**) وكذا لو كان مكانَ الغائب صبيٌّ يقسِمُ وينصِّبُ وصيًّا يقبِضُ نصيبَه؛ لأنَّ فيه نظرًا للغائب والصغير، ولا بدَّ من إقامةِ البيِّنة في هذه الصُّورةِ عنده خلافًا لهما لِمَا مرَّ.

قال: (**وَإِنْ كَانُوا مُشْتَرِينَ: لَا يَقْسِمُ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ**) والفرقُ أن مِلكَ الوارثِ مِلكُ خلافةٍ حتى يرُدَّ بالعيبِ، ويُردَّ عليه بالعيبِ فيما اشتراه المورِّثُ، فانتصبَ أحدُهما خصمًا عن الميِّتِ فيما في يدِه، والآخَرُ عن نفسِه، فصارَتْ القسمةُ قضاءً بحضرةِ المتقاسِمينَ، أمَّا المِلكُ الثابتُ بالشراءِ مِلكٌ مبتدَأٌ، ولهذا لا يُردُّ بالعيبِ على بائعِ بائعِه، فلا يصلُحُ الحاضرُ خصمًا عن الغائبِ، فبانَ الفرقُ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ: لَمْ يَقْسِمْ**) وكذا إذا كان في يدِه شيءٌ منه، أو كان في يدِ مُودَعِه أو الصَّغيرِ؛ لأنَّ القسمةَ هاهنا قضاءٌ على الغائبِ، وأمينُ الخصمِ ليس بخصمٍ فيما يستَحِقُّ عليه، والقضاءُ من غير خصمٍ لا يجوزُ، ولا فرقَ في هذا الفصلِ بينَ إقامةِ البيِّنة وعَدمِها، هو الصَّحيحُ.

قال: (**وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ: لَمْ يَقْسِمْ، وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ**) لأنَّ الواحدَ لا يصلُحُ مخاصِمًا ومخاصَمًا، ومقاسِمًا ومقاسَمًا، بخلافِ ما إذا حضرَ اثنان لِما بينَّا، ولو كان الحاضرُ صغيرًا أو كبيرًا نصَّبَ القاضِي عن الصَّغيرِ وصيًّا وقسَمَ إذا أُقيمَتِ البيِّنةُ، وكذا إذا حضَرَ وارثٌ كبيرٌ ومُوصًى له بالثُّلث فيها، وطلبا القِسْمةَ وأقاما البيِّنةَ على

---

(١) في (ف) و(ج): «إلا أن يتراضى».

الميراثِ والوصيَّةِ؛ لاجتماعِ الخصمَينِ: الكبيرِ عن الميتِ، والموصَى له عن نفسِه، وكذا الوصيُّ عن الصَّبيِّ.

قال: (**وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ: قُسِمَ**[1] **كُلُّ دَارٍ عَلَى حِدَتِهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةَ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ: قَسَمَهَا**) وعلى هذا الخلافِ الأَقْرِحَةُ المتفرِّقةُ المشترَكةُ، لهما: أنَّها جنسٌ واحدٌ اسمًا وصورةً نظرًا إلى أصل السُّكنى، وأجناسٌ معنًى نظرًا إلى اختلافِ المقاصدِ ووجوهِ السُّكنى، فيُفوَّضُ الترجيحُ إلى القاضِي، وله: أن الاعتبارَ للمعنى، وهو المقصودُ، وأنَّه يختلِفُ باختلاف البلدان والمحالِّ والجيرانِ والقُربِ إلى المسجد والماءِ اختلافًا فاحشًا، فلا يمكِنُ التعديلُ في القِسمة، ولهذا لا يصلُحُ[2] التوكيلُ لشراءِ دارٍ، ولو تزوَّجَ بدارٍ لا تصِحُّ التسميةُ كما في الثوبِ، بخلافِ الدارِ الواحدةِ إذا اختلفَتْ[3] بيوتُها؛ لأنَّ في قسمَةِ كلِّ بيتٍ على حدَةٍ ضررًا بيِّنًا.

(هـ)[4]: وتقييدُ وضعِ المسألة في مصرٍ واحدٍ إشارةٌ إلى أن الدارَينِ إذا كانتا في مِصرَين لا تُجمَعان في القسمةِ عندهما، وهو روايةُ هلالٍ عنهما، وعن محمدٍ: أنَّه يقسِمُ إحداهما في الأُخرى، والبيوتُ في محلَّةٍ أو محالَّ تُقسَمُ قسمةً واحدةً؛ لأنَّ التفاوتَ فيما بينها يسيرٌ، والمنازِلُ المتلازقةُ كالبيوت والمتباينةُ كالدُّور.

قال: (**وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ وَضِيعَةٌ أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ: قُسِمَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَلَى حِدَةٍ**) لاختلافِ الجنسِ، فجعَلَ الدارَ والحانوتَ جنسَين.

---

(١) في (ش) و(ج): «قسمت».

(٢) في (ش) و(ج): «لا يصح».

(٣) في (ف) و(ج): «اختلف».

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٩).

(ص): إجارةُ الدار بالحانوتِ لا تجوزُ، فهذا يدُلُّ على أنَّهما جنسٌ واحدٌ.

(جش): حانوتٌ لهما يعمَلانِ فيه، طلب أحدُهما القِسمةَ، فإن أمكن لكلِّ واحدٍ منهما أن يعملَ فيه بعد القِسمةِ ما كان يعمَلُه فيه قبلها قسمَ، وإلا فلا.

(شص): إذا كانت إحدى الدارَينِ بجنْبِ الأُخرى قسمَ.

(شس شب): القاضي لا يقسِمُ الدورَ، سواءٌ كانت متلاصقةً أو متفرِّقةً.

(شح): الخلافُ في الدُّور المختلفةِ.

(جت): وقَعَ في نصيبِ أحدِهما شجرةٌ أغصانُها مُظِلَّةٌ على نصيبِ صاحِبه، ذكرَ ابنُ سِماعةَ: أنَّها لا تُقطَعُ، وذكر ابنُ رُستُمَ: أنَّها تُقطَعُ، ولا يقطَعُها بنفسِه إن كان مما يختلفُ قطعُه، وأطلق أبو يوسُفَ: أنَّه يقطعُها ولا يخبرُ صاحبَه.

وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ وَيَعُدَّهُ أَوْ يَذْرَعَهُ، وَيُقَوِّمَ الْبِنَاءَ، وَيفرِزَ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشِرْبِهِ، حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبِ بَعْضِهِمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ، ثُمَّ يَكْتُبَ أَسَامِيَهُمْ وَيَجْعَلَهَا قُرْعَةً، يُلَقِّبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَعَلَى هَذَا، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا: فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا: فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي، وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ.

قال: (**وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ وَيَعُدَّهُ أَوْ يَذْرَعَهُ**) ليُمكِنَه حفظُه، وفي بعض النُّسَخ: (ويعدِّلَه)؛ أي: يُسوِّيه، وفي بعضِها: (ويعزِلَه)؛ أي: يقطعَه عن غيرِه.

قال: (**وَيُقَوِّمَ الْبِنَاءَ**[1] **ويفرزَ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشِرْبِهِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبِ بَعْضِهِمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ**) فتنقطعَ المنازَعةُ، ويتِمَّ معنى القِسمة.

---

(١) في (ش) و(ف): «الشيء».

قال: (**ثُمَّ يَكْتُبَ أَسَامِيَهُمْ وَيَجْعَلَهَا قُرْعَةً، يُلَقِّبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَعَلَى هَذَا، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا: فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ**[1] **ثَانِيًا: فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي**).

(هـ)[2]: والأصلُ فيه أن ينظُرَ إلى أقلِّ الأنصِباء، حتى إذا كان الأقلُّ ثُلُثًا جعلَها أثلاثًا، وإن كان سُدُسًا فأسداسًا لتُمكنَ القِسمةُ، وقوله: «ويَفرزَ كلَّ نصيبٍ بطريقِه وشِربِه» بيانُ الأفضل، فإن لم يفعَلْ أو لم يمكِن جاز، والقرعةُ لتطييب القلوبِ وإزالةِ تهمةِ الميل، حتى لو عيَّنَ لكلِّ واحدٍ منهم نصيبًا من غيرِ إقراعٍ[3] جاز؛ لأنَّه في معنى القضاءِ، فملك الإلزامَ.

قال: (**وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ**) لأنَّه لا شركةَ في الدراهم، والقِسمةُ من حقوق الاشتراكِ.

(هـ)[4]: وإذا كان أرضٌ وبناءٌ فعن أبي يوسُفَ: أنَّه يقسِمُ ذلك على اعتبار القيمة؛ لأنَّه لا يمكِنُه اعتبارُ المعادَلةِ إلا بالتقويم، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه يقسِمُ الأرضَ بالمساحة؛ لأنَّها الأصلُ، ثم يرُدُّ مَن وقَعَ البناءُ في نصيبِه أو كان نصيبُه أجودَ دراهمَ، فتدخُلُ الدراهمُ في القسمةِ ضرورةً، وعن محمدٍ: أنَّه يردُّ على شريكِه بمقابلةِ البناءِ ما يُساويه من العَرْصةِ، فإذا بقي فضلٌ لا يمكِنُ تحقيقُ التسويةِ بأن لا تفِيَ العَرْصةُ بقيمةِ البناءِ، حينئذٍ يرُدُّ الفضلَ دراهمَ.

---

(١) في (ج) زيادة: «سهمه».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٠).

(٣) في (ش) و(ف): «اقتراع».

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٠).

فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مِلْكِ الْآخَرِ أَوْ طَرِيقٌ: لَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطرِقَ وَيُسَيِّلَ فِي نَصِيبِ الآخَرِ، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ: فُسِخَتِ الْقِسْمَةُ.

وَإِذَا كَانَ سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ، وَعُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ، وَسُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ: قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ، وَقُسِمَ بِالْقِيمَةِ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِغَيْرِ ذَلِكَ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ، فَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّهُ أَصَابَهُ شَيْءٌ فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ: لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي، ثُمَّ قَالَ: أَخَذْتُ بَعْضَهُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، وَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ: تَحَالَفَا، وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ، وَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ: لَمْ تُفْسَخِ الْقِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَرْجِعُ بِحِصَّتِهِ مِن ذَلِكَ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تُفْسَخُ الْقِسْمَةُ.

قال: (فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مِلْكِ الْآخَرِ أَوْ طَرِيقٌ: لَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطرِقَ وَيُسَيِّلَ فِي نَصِيبِ الآخَرِ) لأنَّه أمكنَ تحقيقُ معنى القِسمةِ من غير ضررٍ.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ[1]: فُسِخَتِ الْقِسْمَةُ) لأنَّها مختلَّةٌ[2] بالاختلاطِ، فتُستأنفُ كالإجارةِ بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ الغرضَ منه تملُّكُ العينِ، والغرضُ من القسمةِ والإجارةِ

(١) في (ف) و(ج): «فإن لم يمكن».

(٢) في (ف): «مختلفة».

تمليكُ[1] المنفَعةِ، ولو اختلفُوا في رفعِ الطريقِ بينهم في القسمةِ؛ إن كانَ يستقيمُ لكلِّ واحدٍ طريقٌ يفتحُه في نصيبِه فعَلَ تتميمًا لمعنى القسمةِ، وإلا: رَفعَ طريقًا بين جماعتِهم، واختُلف في مقدارِه، والحاجةُ[2] تندفعُ بما يكونُ على عرْضِ بابِ الدارِ وطولِه، والطَّريقُ على سهامِهم كما كانَ قبل القسمَةِ، ولو شرَطُوا أنَّ الطريقَ بينهم أثلاثًا مع الاستواءِ في أصلِ الدارِ: جازَ بالتراضِي.

قال: (**وَإِذَا كَانَ سُفْلٌ لَا عُلُوَّ له، وَعُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ، وَسُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ: قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ، وَقُسِمَ بِالْقِيمَةِ، وَلَا مُعْتَبَر بِغَيْرِ ذَلِكَ**) وهذا عندَ محمدٍ، وعندهما: يقسِمُ بالذَّرعِ، لمحمدٍ: أن السُّفلَ يصلُحُ لِما لا يصلحُ له العُلوُّ من اتخاذ البئرِ والسِّردابِ والإصطَبلِ فيه، فلا يمكِنُه التعديلُ إلا بالتقويمِ، ولهما: أنَّ القِسْمةَ بالذَّرعِ هي الأصلُ؛ لأنَّ الشركةَ في المذروعِ، فيُصارُ إليه ما أمكنَ، والمراعى هو التسويةُ في السُّكنى لا في المرافقِ، ثم اختلَفا فيما بينهما في كيفية القِسمةِ بالذَّرع، قال أبو حنيفةَ: ذِراعٌ من سُفلٍ بذراعَين من عُلوٍّ، وقال أبو يوسُفَ: ذِراعٌ بذراعٍ، قيل: الخلافُ لاختلافِ العصرِ والبلدِ، وقيل: لاعتبار[3] المنافعِ، والفتوى على قولِ محمَّد.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ، فَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا**) وقال محمدٌ: لا تُقبلُ، وهو قولُ أبي يوسُفَ أولًا، وبه الشافعيُّ[4]، وذكر الخصَّافُ قولَ محمدٍ مع قولهما، وقاسَما القاضِي وغيرُهما سواءٌ، لمحمدٍ: أنَّهما شهِدا على فعلِ أنفسِهما: فلا تُقبلُ، كمَن علَّقَ عتقَ عبدِه بفعلِ غيرِه، فشهِدَ ذلك الغيرُ على فعلِه، ولهما: أنَّهما شهِدا

---

(١) في (ش) و(ف): «تكميل».

(٢) في (ج): «والخاصة».

(٣) في (ج): «لاختلاف».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٨).

على فعل غيرِهما ـ وهو: الاستيفاءُ والقبضُ ـ لا على فِعْلِهما؛ لأنَّ فعلَهما التميزُ ولا حاجةَ إلى الشَّهادةِ عليه.

(شط): إذا قسَما بأجرٍ: لا يُقبلُ بالإجماعِ؛ لأنَّهما يدَّعيانِ إيفاءَ[1] عملٍ استُؤجِرا عليه، فكان دعوًى، لكننا نقولُ: هما لا يجُرَّان بهذه الشَّهادة مغنَمًا؛ لاتفاقِ الخصومِ على إيفاءِ العملِ المستأجَرِ عليه، وهو التمييزُ، وإنما الاختلافُ في الاستيفاءِ، فانتفَتِ التُّهْمةُ، ولو شهِدَ قاسمٌ واحدٌ: لا يُقبل؛ لتفرُّدِه، ولو أمرَ القاضي أمينَه بدفعِ المالِ إلى آخرَ: يُقبلُ قولُ الأمينِ في دفعِ الضَّمانِ عن نفسِه، ولا يُقبلُ في إلزامِ الآخرِ إذا كان منكِرًا.

قال: **(فإنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّهُ أَصَابَهُ شَيْءٌ هو فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ: لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)** لأنَّه يدَّعي فسْخَ القِسْمةِ بعدَ وقوعِها، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجَّةٍ، فإنْ لم تقُمْ له بينةٌ استُحلِفَ الشُّركاءُ، فمَن نكَلَ منهم[2] جُمعَ بين نصيبِ الناكلِ والمدَّعِي، فيقسمُ بينهما على قدْرِ أنصبائِهِمَا؛ لأنَّ النكولَ حجَّةٌ في حقِّه خاصَّةً.

(هـ)[3]: وينبغِي أن لا تُقبلَ دعواهُ أصلًا لتناقُضِه.

قال: **(وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي، ثُمَّ قَالَ: أَخَذْتُ بَعْضَهُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ)** لأنَّه يدَّعي عليه الغصْبَ، وهو يُنكِر.

قال: **(وَإِنْ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، وَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ: تَحَالَفَا، وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ)** لأنَّ الاختلافَ في مقدارِ

---

(١) في (ج): «استيفاء».

(٢) في (ش): «واحد».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٣).

النَّصيبِ نظيرُ الاختلافِ في مقدارِ المبيعِ على ما ذكرْنَاه من أحكامِ التحالُفِ، ولو اختلَفا في التقويم: لم يُلتفَتْ إليه؛ لأنَّه دعوى الغَبْن، إلا إذا كانت القسمةُ بالقضاءِ والغَبْنُ فاحشٌ يُسمعُ؛ لأنَّ قضاءَه مقيَّدٌ بالعدل، ولو اقتسما دارًا وزعمَ أحدُهما أنَّه أصابه بيتٌ هو في يد صاحبِه فعليه إقامةُ البيِّنة، فإنْ أقاما بينةً فبينةُ المدَّعي أَولى؛ لأنَّه خارجٌ، وإنْ كان قبل الإشهاد على القبض تحالَفا وترادَّا، وكذلك إذا اختلفا في الحدود وأقاما البيِّنَةَ: يقضي لكلِّ واحدٍ بالجزء الذي في يد صاحبِه، وإنْ قامَتْ لأحدِهما بيِّنةٌ: قضَى له، وإنْ لم يقُمْ لواحدٍ منهما بينةٌ: تحالفا، كما في البيعِ.

قال: (وَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ: لَمْ تُفْسَخ القِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَرْجِعُ بِحِصَّتِهِ مِن ذَلِكَ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ[١]: تُفْسَخُ القِسْمَةُ) (هـ)[٢]: ذكَرَ الاختلافَ في استحقاقِ بعضِ نصيبِه بعينه، والصَّحيحُ أنَّ الاختلافَ في استحقاقِ بعضٍ شائعٍ من نصيبِ أحدِهما، أمَّا في المعيَّن: فلا تُفسخُ القِسْمةُ بالإجماعِ، ولو استُحِقَّ بعضٌ شائعٌ في الكلِّ: تُفسَخُ بالإجماعِ.

وذكر أبو سليمانَ قولَ محمَّدٍ مع أبي يوسُفَ، وأبو حفصٍ معَ أبي حنيفةَ، لأبي يوسُفَ: أنَّ باستحقَاقِ بعضٍ شائعٍ ظهرَ شريكٌ ثالثٌ، فتبطُلُ القسمةُ بغيرِ رضاه كما إذا استحَقَّ في الكلِّ، ولهمَا: أنَّ معنى الإفراز لا ينعَدِمُ باستحقاقِ جزءٍ شائعٍ في نصيبِ أحدِهما، ولهذا جازَتِ القِسْمةُ على هذا الوجهِ في الابتداءِ، وصارَ كاستحقاقِ شيءٍ معيَّنٍ، بخلافِ الشَّائعِ في الكلِّ؛ لتضرُّرِ الثالثِ بتفرُّقِ نصيبِه في النَّصِيبَين.

(جش ك): ولو وقعَ في نصيبِ أحدِهما بناءٌ، وفي نصيبِ الآخرِ ساحةٌ بجنْبِ البناءِ، وأرادَ صاحبُ الساحةِ أنْ يبنيَ فيها ويسُدَّ الريحَ والشَّمسَ على الآخَرِ؛ فليسَ له

---

(١) قوله: «ومحمد»: ليس في (ش) و(ف).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٣).

المنعُ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وبه يُفتى، وقال نَصيرٌ والصَّفَّارُ: له المنعُ، وعلى هذا لو أرادَ أنْ يبنيَ حمَّامًا أو تنُّورًا أو إصطَبلًا فله ذلكَ بلا خلافٍ، ولو انتفعَ وتعدَّى ضررُه إلى البناءِ: فعلى الخلاف.

(جت): جعلَ في دارِه حمَّامًا، ودُخانُه يزيدُ على دُخانِ الجيرانِ: فلهم منعُه، وكذا عن أبي يوسُفَ في الزيادةِ على التنُّورِ، ولو جعَلَها حظيرةً والجيرانُ يتأذَّونَ بنتَنِ السِّرْقِينِ[1]: لم يُمنَعْ، ولو جعَلَ فيها الدوابَّ وحوافِرُها إلى حائط جاره: فله منعُه، ولو حفرَ بئرًا في داره، فنزَّ حائطُ جاره: لم يكُنْ له منعُه، وقيل: إذا كان يعلمُ لا محالةَ: فله منعُه، وعن ابن سلامٍ في زراعةِ الأرزِّ، وكذا عن نَصيرٍ مثلُه، قالوا: وهذا خلافُ قولِ أصحابِنا.

(جت): ولو سقَى أرضَه، فخرجَ الماءُ إلى أرضِ جارِه: ضَمِنَ ما تلِفَ بسببِ الماءِ.

(فج): سقَى أرضَه، فانهدمَ به حائطُ جارِه، إنْ وصلَ إليه الماءُ: ضمِنَ، وبالنَّزِّ[2]: لا يضمنُ.

فصلٌ في المهايَأةِ

(هـ)[3]: المهايَأةُ: جائزةٌ استحسانًا للحَاجةِ كالقسمَةِ، ولهذا يَجري فيه جبرُ القاضِي، لكنَّ القسمةَ أقوى منه في استكمالِ المنفعةِ، حتى لو طلبَ أحدُ الشريكَين القسمةَ والآخرُ المهايأةَ: يقسِمُ القاضِي، ولو وقعَتْ المهايأةُ فيما يحتمِلُ القسمةَ، ثمَّ طلبَ أحدُهما القسمةَ: يقسِمُ وتبطُلُ المهايأة، ولا يبطُلُ التهايؤُ بموتِ أحدهما ولا بموتهما؛ إذ لو انتقضَ لَاستأنَفَه الحاكمُ، فلا فائدةَ في نقضِه.

---

(١) السِّرْقِين: ما تُدْمَلُ به الأرض. انظر: «لسان العرب» (١٣/ ٢٠٨).

(٢) النَّزُّ: ما تَحَلَّبَ من الأرض من الماء. انظر: «لسان العرب» (٥/ ٤١٦).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٤).

ولو تهايَأا في دارٍ واحدةٍ على أنْ يسكُنَ هذا طائفةً وهذا طائفةً، وهذا عُلوَّها وهذا سُفلَها: جازَ، كالقِسمَةِ، وإنه إفرازٌ لا مبادَلة، ولهذا لا يُشترَطُ[1] التأقيتُ، ولكلِّ واحدٍ أن يستغِلَّ ما أصابَه بالمهايَأة، شُرِطَ ذلك في العَقدِ أو لم يُشرَطْ[2] لحدوثِ المنافعِ على مِلكِه.

ولو تهايَأا في عبدٍ واحدٍ على أنْ يخدمَ هذا يومًا وهذا يومًا أو في بيتٍ صَغيرٍ: جازَ؛ لأنَّ المهَايأةَ قَد تكونُ في الزَّمانِ، وقَد تكونُ من حيثُ المكانُ، ولو اختلفَا في التَّهايؤ مِن حيثُ الزَّمانُ والمكانُ، والمحلُّ يحتَمِلُهما؛ يأمرُهما القاضِي بأنْ يتَّفقا لأنَّه في المكانِ أعدَلُ، وفي الزمانِ أكمَلُ، فإنِ اختاراهُ في الزَّمانِ يُقرَعُ في البدايةِ نفيًا للتُّهمةِ.

ولو تهايأا في عبدَين على أنْ يخدمَ[3] هذَا هذَا العبْدُ والآخرَ هذا: جازَ عندَهما جبرًا كالقسْمةِ عندَهما، وعنه روايتان.

ولو تهايأا فيهما على أن نفقةَ كلِّ عبدٍ على مَن يأخذُه: جازَ استحسانًا، بخلافِ شرطِ الكِسْوةِ؛ للتَّسامُحِ في النفَقةِ دونَ الكِسوَةِ.

ولو تهَايأا في الدَّارَين على أنْ يسكُنَ كلُّ واحدٍ منهمَا إحدَاهما: جازَ، ويجبرُ القاضِي عندَهما خلافًا لأبي حنيفةَ كالقسمَةِ، وعنه: لا يجوزُ بالتراضِي أيضًا؛ لأنَّه بيعُ السُّكنى بالسُّكنى، وفي ركوبِ الدَّابَّتَين على هذا الوَجهِ: لا يجوزُ عندَه؛ لتفاوتِ الركابِ في الرِّفقِ والخرقِ، وعندهما: يجوزُ، كالقسمَةِ، والتهايُؤ في ركوبِ دابةٍ واحدةٍ على هذا الخلاف، بخلافِ العبدِ، والتهايؤُ على الاستغلالِ: يجوزُ في الدارِ الواحدةِ في ظاهرِ المذهبِ؛ لعدمِ تغيُّرِ غلَّتِها غالبًا، وفي العبدِ الواحدِ والدابةِ الواحدةِ: لا يجوزُ للتغيُّرِ ظاهرًا، ولو زادت الغلَّةُ في نَوبةِ أحدِهما: يشتركان في الفضلِ تحقيقًا للمُعادَلة، بخلافِ

---

(١) في (ش): «فيه».

(٢) في (ش) و(ف): «لم يشترط».

(٣) في (ج): «يستخدم».

ما إذا كانَ التهايؤُ على المنافعِ، والتَّهايؤ بالاستغلالِ في الدارَينِ جائزٌ في الظاهرِ[1] لما مرَّ.

ولو فضلَ غلَّةُ أحدهِما[2] لا يشتركانِ فيه، بخلافِ الدارِ الواحدةِ، ويجوزُ بالاستغلالِ في العبدَين عندهما خلافًا له، وكذا في الدَّابتَين.

ولو كانَ نخلٌ أو شجرٌ أو غنمٌ بين اثنَين، فتهايأا على أنْ يأخُذَ كلُّ واحدٍ منهمَا طائفةً يستَثمِرُها، أو يرعَاها ويشرَبُ ألبَانَها: لا يجُوزُ؛ لأنَّها أعيانٌ باقيةٌ، والحيلةُ فيه أنْ يبيعَ حصَّتَه من الآخرِ، ثمَّ يشتريَ كلَّها بعد مُضيِّ نوبتِها[3]، أو ينتفِعَ باللبنِ بمقدارٍ معلومٍ استقراضًا لنصيبِ صاحبِه؛ لأنَّ قرْضَ المشاعِ جائزٌ.

(جش جت): المهايأةُ على أن يسكُنَ أحدُهما الدارَ ويزرَعَ الآخَرُ الأرضَ أو يؤاجِرَها: جائز[4]، ويجوزُ في الرَّعي هذا شهرًا وهذا شهرًا.

(شس): التَّهايؤ في الدَّارَين على السُّكنى أو الغلَّة: جائزٌ، قال الكَرخِيُّ: إنما يجوزُ رضًى لا جبرًا عندَ أبي حنيفَةَ، والأظهرُ الجبرُ عندَ طلبِ أحدِهما.

(ط): يُجبرانِ في الدَّابتَين عندَه خلافًا لهما.

(شب): لا يجوزُ عندَه ركوبًا ولا استغلالًا، ثمَّ في قسمةِ الدُّورِ لم يذكُرِ المدَّةَ، وفي قسمَةِ العَبيدِ والدَّوابِّ بيَّنها، وهو فيهِمَا[5] شرطٌ.

(شص): لكلِّ واحدٍ منهما أن يُبطِلَ المهايأةَ من غيرِ عذرٍ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وعن محمَّدٍ: لا يفسَخُه إلَّا من عذرٍ.

(قد): لا يُحتاجُ إلى بيانِ المدَّة في صحَّةِ عَقدِ المهايَأة.

---

(١) في (ص) و(ف): «ظاهر الرواية».

(٢) في (ج): «إحداهما».

(٣) في (ج): «نوبته».

(٤) في (ش) و(ف): «جاز».

(٥) في (ف): «فيها».




كِتَابُ الإِكْرَاهِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلمْ أنَّ الإكراهَ في اللغةِ: الحملُ على أمرٍ يكرَهُه[1]، وفي الشَّريعةِ: اسمٌ لفعلٍ يفعَلُه المرءُ بغيرِه، فينتَفِي به رضاه، أو يفسُدُ به اختيارُه مع بقاءِ أهليَّتِه[2].

(شق): وتُغيِّرُ[3] الأحكامُ في بعضِ الأحوالِ، فقيل: كلُّ ما يؤثِّرُ فيه الهزْلُ يؤثِّرُ فيه الإكراهُ، وقيل: ما أثَّرَ فيه شرطُ الخيارِ أثَّرَ فيه الإكراهُ؛ لانتفاء الرِّضَا أو الخللِ فيه، وإنما يتَحقَّقُ معناه إذا خافَ المكرَهُ تحقيقَ ما تُوعِّدَ به[4]، وذلك إنما يكونُ من القادرِ، والسلطانُ وغيرُه فيه سيَّان عند تحقُّقِ القدرةِ، فلهذا...

الإِكْرَاهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى إِيقَاعِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ، سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا.

وَإِذَا أُكْرِهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقِرَّ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ، أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ، وَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِالقَتْلِ أَو بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ أَوْ بِالْحَبْسِ، فَبَاعَ أَو اشْتَرَى؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ وَرَجَعَ بِالْمَبِيعِ، فَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ طَوْعًا: فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ، وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ: ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ إِنْ شَاءَ.

---

(١) انظر: «مختار الصحاح» (ص: ٢٦٩).

(٢) انظر: «أنيس الفقهاء» (ص: ٩٩).

(٣) في (ش) و(ف): «وتعتبر».

(٤) في (ش) و(ج): «توعده».

قال المصنف رحمه الله: (**الْإِكْرَاهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى إِيقَاعِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ، سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا**) وما قاله أبو حنيفةَ: أنَّ الإكراهَ لا يتحقَّقُ إلا من السُّلطانِ خلافًا لهما، فهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ لا حُجَّةٍ وبرهانٍ؛ لأنَّه لم تكُنْ قدرةُ الإكراهِ في زمنه إلَّا للسلطانِ، ثمَّ بعدَ ذلك تغيَّرَ الزمانُ وأهلُه، ثم كما يُشترَطُ قدرةُ المكرِهِ لتحقُّقِ الإكراه يُشترَطُ خوفُ المكرَهِ وقوعَ ما تُهدِّدَ به بأن يغلِبَ على ظنِّه بأن يفعلَه؛ ليصيرَ به محمولًا على الفعلِ الذي دُعِيَ إليه.

قال: (**وَإِذَا أُكْرِهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقِرَّ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ، أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ، وَأُكْرِهَ**[1] **عَلَى ذَلِكَ بِالْقَتْلِ، أَوْ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ، أَوْ بِالْحَبْسِ، فَبَاعَ أَو اشْتَرَى؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ وَرَجَعَ بِالْمَبِيعِ**) لأنَّ شرطَ صحَّةِ هذا العَقدِ التراضِي، قالَ الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والإكراهُ بهذه الأشياء يعدِمُ الرِّضا فيُفسَخُ، بخلافِ ما إذا أُكرِهَ بضَربِ سَوطٍ أو حبسِ يومٍ أو قَيدِ يومٍ؛ لأنَّه لا يُبالى به عادةً، إلَّا إذا كانَ الرجلُ صاحبَ منصِبٍ يعلمُ أنَّه يستضِرُّ به لفواتِ الرِّضا، وكذا الإقرارُ يحتمِلُ الصِّدقَ والكذِبَ، فيرجَّحُ الصِّدقُ حالةَ الرِّضا، وعندَ الإكراه يحتملُ أنَّه يكذِبُ لدفعِ المضَرَّة.

(**جت**): ولا يعتبَرُ التَّهديدُ بالشتمِ، وأقلُّ ما يُعتبرُ في ركوبِ المحظورِ ونقلِ الضَّمانِ خوفَ ذهابِ عضوٍ من ضَربٍ أو جوعٍ، وقيل: مقدَّرٌ بأربعين، قال محمَّدٌ: وهذا ممَّا يتفاوتُ الناسُ فيه، ويعتبَرُ في العقودِ والإقرارِ من الضَّربِ والحبسِ والقيدِ ما يجيءُ منه الغمُّ البيِّنُ والضررُ، أمَّا ضربٌ يحتمِلُه البدنُ: فلا، وعن نصيرٍ: لا يتكلَّمُ عند الآمرِ[2] إلَّا بخيرٍ وإن خافَ، إلا أن[3] يخافَ القتلَ أو ضربًا يؤدِّي إلى مُثْلَةٍ.

---

(١) في (ف) و(ج): «فأكره».

(٢) في (ص) و(ش): «الأمير».

(٣) قوله: «إلا أن» في (ج): «أن لا».

(ث): وكذلك إن خافَ أن يأخُذَ مالَه كلَّه.

(شس): بقطعِ إصبَعٍ أو أُنْمُلةٍ يتحقَّقُ الإكراهُ.

(هـ م)[1]: ثمَّ إذا باعَ مكرَهًا وسلَّمَ مكرَهًا يثبُتُ به المِلكُ عندنا، وعند زُفَرَ: لا يثبُتُ؛ لأنَّه بيعٌ موقوفٌ، والموقوفُ قبلَ الإجازةِ لا يفيدُ المِلك، ولنا: أنَّه فاتَ شرطُه ـ وهو: الرِّضا ـ بعدَ وجودِ الرُّكنِ، فصارَ كسائرِ الشُّروطِ المفسِدَةِ، فيثبُتُ المِلكُ عندَ القبضِ، حتى لو أعتقَه بعدَه أو تصرَّفَ فيه تصرُّفًا لا يمكن نقضُه جازَ، وتلزَمُه القيمةُ كسائرِ البَياعاتِ الفَاسدةِ، وبإجازةِ المالك يتحقَّقُ الشرطُ ـ وهو: الرِّضا ـ: فيجوزُ، إلا أنَّه لا ينقطِعُ حقُّ استردادِ المبيعِ وإن تداولَتْه الأيدي ولم يرضَ البائعُ به، بخلافِ البياعاتِ الفَاسدةِ.

(شب): بيعُ المكرَهِ يخالفُ البيعَ الفَاسدَ في أربعةِ مواضعَ:

أحدُها: أنَّه يجوزُ بالإجازةِ.

والثَّاني: أنَّه ينتقِضُ[2] تصرُّفُ المشترِي منه.

والثَّالثُ: أنَّه تُعتبَرُ القيمةُ وقتَ الإعتاقِ دونَ القبضِ.

والرَّابعُ: أن الثمنَ أو المثمَّنَ[3] أمانةٌ في يدِ المكرَه، وفي الفاسِدِ بخلافِها، ومَن جعلَ البيعَ الجائزَ المعتادَ بيعًا فاسدًا يجعلُه كبيعِ المكرَهِ حتى يُنقَضَ بيعُ المشترِي من غيرِه؛ لأنَّ الفسادَ لفَوتِ الرِّضا، ومنهم مَن جعلَه رهنًا لقصدِ المتعاقدَين، ومنهم مَن جعلَه باطلًا اعتبارًا بالهازلِ، ومشايخُ سمَرقندَ جعلوهُ بيعًا جائزًا مفيدًا لبعضِ الأحكامِ على ما هو المعتادُ للحاجةِ إليه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٢).

(٢) في (ج): «ينقض».

(٣) في (ج): «والمثمن».

قال: (فَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ طَوْعًا: فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ) لأنَّه دلالةُ الإجازةِ كالموقوف، وكذا إذا سلَّمَ طائعًا؛ بأن كان الإكراهُ على البيع لا على الدفعِ؛ لأنَّه دليلُ الإجازة، بخلافِ ما إذا أُكرهَ على الهبةِ ولم يُذكرِ الدفعُ، فوهبَه ودفَعَ، حيثُ يكون باطلًا؛ لأنَّ مقصودَ المكرِهِ الاستحقاقُ لا مجرَّدُ اللفظِ، وذلك في الهبةِ بالدَّفعِ، وفي البيعِ بالعقدِ، فدخلَ الدفعُ في الإكراهِ على الهبةِ دونَ البيعِ.

قال: (وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ مُكْرَهًا: فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ) لفسادِ العقدِ، وإن كان هالكًا: لم يضمَنْ.

قال: (وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ: ضَمِنَ قِيمَتَهُ) (ه)[1]: معناه: والبائعُ مكرَهٌ؛ لأنَّه مضمونٌ عليه بحُكمِ عقدٍ فاسدٍ.

قال: (وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ إِنْ شَاءَ) لأنَّه آلةٌ له فيما يرجِعُ إلى الإتلافِ، فكأنَّه دفعَ مالَ البائعِ إلى المشتري، فيضمِّنُ أيَّهما شاء، كالغاصبِ وغاصبِ الغاصبِ.

وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ، فَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِضَرْبٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ قَيْدٍ: لَمْ يَحِلَّ لَهُ إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ عَلَيْهِ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ: وَسِعَهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تُوُعِّدَ بِهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ: فَهُوَ آثِمٌ.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِسَبِّ النَّبِيِّ ﷺ بِحَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ أَوْ ضَرْبٍ: لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِإِكْرَاهٍ حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ: وَسِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمَرُوهُ بِهِ وَيُوَرِّيَ، فَإِنْ أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ: فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرِ الْكُفْرَ: كَانَ مَأْجُورًا.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٣).

قال: **(وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ فَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِضَرْبٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ قَيْدٍ: لَمْ يَحِلَّ لَهُ إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ عَلَيْهِ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ: وَسِعَهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ)** وكذا على الميتةِ ولحمِ الخنزيرِ؛ لأنَّ هذه المحرَّماتِ إنما تُباحُ عند الضَّرورةِ، كما في المخمَصةِ لقيامِ المحرَّمِ فيما وراءَها، ولا ضَرورةَ إلا إذا خافَ على النفسِ أو على العضوِ، حتى لو خِيفَ على ذلك بالضربِ يُباحُ له.

قال: **(وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تُوُعِّدَ بِهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ: فَهُوَ آثِمٌ)** لأنَّه لمَّا أُبيحَ له التناولُ كان بالامتناعِ معاوِنًا لغيرِه على إهلاكِ نفسِه، فيأثمُ كما في حالة المخمَصَةِ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يأثمُ؛ لأنَّه رخصَةٌ، فيكونُ المحرَّمُ قائمًا، فيكون آخذًا بالعزيمةِ.

قلنا: حالةُ الاضطرارِ مستثناةٌ بالنصِّ، فلا محرَّمَ في المستثنى، فكان إباحةً، لكنه إنما يأثمُ إذا علِمَ بالإباحةِ في هذه الحالةِ؛ لأنَّ في انكشافِ الحُرمَةِ خفاءً، فيُعذَرُ بالجهلِ.

(شج): مثلُه.

قال: **(وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِسَبِّ النَّبِيِّ ﷺ بِحَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ أَوْ ضَرْبٍ: لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِإِكْرَاهٍ حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ)** لأنَّ الإكراهَ بهذه الأشياءِ ليسَ بإكراهٍ في شربِ الخمرِ، ففي الكُفرِ أَولى؛ لأنَّ موجبَ شُربِ الخمرِ الجَلدُ، وموجبَ الكُفرِ القتلُ: فلا تُباحُ صُورتُه بما دونَه.

قال: **(فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ: وَسِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمَرُوهُ بِهِ وَيُوَرِّيَ، فَإِنْ أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ: فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ)** لحديثِ عمَّارِ بنِ ياسرٍ رضي الله عنه حين ابتُلِيَ به، وقد قال عليه السَّلامُ: «كيف وجَدْتَ قلبَك؟»، قال: مطمئنًا بالإيمانِ، قال: «فإنْ عادُوا

فَعُدْ»[١]، وفيه نزلَ قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦][٢]، ولأنَّ بهذا الإظهارِ لا تفوتُ حقيقةُ الإيمانِ، وهو الاعتقادُ والتَّصديقُ، وفي الامتناعِ فَوتُ النفسِ حقيقةً، فيسَعُه الميلُ إليه.

قال: (**فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرِ الكُفْرَ: كَانَ مَأْجُورًا**) لأنَّ خُبيبًا رضي الله عنه صبرَ عن ذلك حتَّى صُلبَ، وسمَّاه رسولُ الله ﷺ: «سيِّد الشهداء»[٣]، وقال في مثلِه: «هو رفيقِي في الجنَّةِ»، ولأنَّ الحرمةَ باقيةٌ والامتناعَ لإعزازِ الدِّين عزيمةٌ، بخلافِ ما تقدَّمَ للاستثناء.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ: وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ.

قال: (**وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ: وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ**) لأنَّ مالَ الغير يُستباحُ للضرورةِ، كما في حالة المخمَصَة.

قال: (**وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ**) لأنَّ المكرَهَ آلةٌ للمكرِهِ في الإتلافِ.

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك» (٣٣٦٢)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١/ ١٤٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٣٦٢) (١٦٨٩٦) من حديث أبي عبيدة بن محمد بن عمار عن أبيه رضي الله عنه. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه عبد الرزاق في «تفسيره» (١٥٠٩)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٢٦٦٧) عن عمار بن ياسر رضي الله عنه. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٢٥٤) عن أبي مالك التابعي.

(٣) قصة خبيب رواها البخاري (٣٠٤٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه دون قوله: «هو رفيقي في الجنة» وتسميته بسيد الشهداء، وهذه قال عنها ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٩٧): لم أجده. وانظر: «البناية» (١١/ ٥٤).

(سبج): أُكرِهَ على أن يشتِمَ مسلمًا أو يستهلِكَ مالًا، فإن فعلَ فهو مأمورٌ، وإن لم يفعَلْ حتى قُتلَ فهو مأجورٌ.

(شصد): قال: لأقتُلَنَّك أو لتضرِبَنَّه سَوطًا، أو تحلِقَنَّ رأسَه أو لحيَتَه، أو تحبِسَه في السجنِ أو تقيِّدَه؛ رجَوتُ أن لا يكونَ آثمًا في فعلِه وفي تركِه، ولو أكرهَه على ذلك بقَيدٍ أو حبسٍ، أو حلقِ رأسٍ أو لحيةٍ، أو ضَربِ سَوطٍ: لا يُباحُ شيءٌ من هذا، ويأثَمُ في فعلِه.

ولو أنَّ رجلًا خِيفَ عليه الهلاكُ من عَطشٍ أو جُوعٍ، فرآه آخرُ، ومع ثالثٍ طعامٌ أو شرابٌ لا يدفعُه إليه: فلهذا الرَّائي أن يأخُذَ منه الطعامَ والماءَ ويدفعَه إلى المضطرِّ، ولو لم يأخُذْه مع القدرةِ حتى ماتَ: لا[1] يأثَمْ.

(شس): ويضمَنُ ما أخَذَ، ويستحَبُّ أن لا يمتنِعَ من الأخذِ، وإن خافَ على نفسِه من العطشِ: فلا بأسَ أن يشربَ من الخمرِ ما يرُدُّ عطشَه، وإن كانَ مع رفيقِه ماءٌ كثيرٌ، فأبى أن يسقيَه: حلَّ له أن يقاتِلَه بما دونَ السلاحِ، وفي الماء المباحِ: حلَّ له أن يقاتِلَه بالسلاحِ إذا منَعَه، وفي الطعامِ: لا يحِلُّ له أن يقاتِلَه، لكن يغصِبُه إياه إن استطاعَ ويُعطيه قيمتَه، وإن كان الرفيقُ الذي معه الماءُ يخافُ على نفسِه الموتَ إن لم يحرزِ الماءَ: فإنَّه يأخذُ بعضَه.

(جش): المكرَهُ بأخذِ المالِ إنما لا يضمَنُ إذا نوى وقتَ الأخذِ أنَّه يردُّه على صاحبِه، وإلَّا: فيضمَنُ، وإذا اختلفَ المالكُ والمكرَهُ في النِّيَّة فالقولُ للمُكرَهِ معَ يمينِه ولا يضمَنُ.

(شس): المكرَهُ على الأخذِ والدَّفعِ إلى المكرِهِ إنما يسَعُه ما دامَ حاضرًا عندَ المكرِهِ، فإن كانَ أرسَلَه ليفعَلَ، فخافَ إن ظفَرَ يفعلُ ما توعَّدَه: لم يحِلَّ له الإقدامُ على

(١) في (ج): «لم».

ذلكَ لزوالِ القُدرةِ والإلجاءِ بالبُعدِ منه، وبهذا تبيَّنَ أنَّه لا عذرَ لأعوانِ الظَّلَمةِ في أخذ الأموالِ من الناسِ عند غَيبة الآمِرين، وتعلُّلِهم[1] بأمرِهم والخوفِ من عُقوبتِهم ليس بعذرٍ، إلا أنْ يكونَ رسولُ الآمرِ معه على أن يرُدَّه عليه، فيكونُ بمنزلةِ حضُورِ الآمرِ.

وَإِنْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ: لَمْ يَسَعْهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَيْهِ، وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ: كَانَ آثِمًا، وَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا.

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ أَوْ عِتْقِ عَبْدِهِ، فَفَعَلَ ذَلِكَ: وَقَعَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَيَرْجِعُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ، وَبِنِصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

قال: (**وَإِنْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ: لَمْ يَسَعْهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَيْهِ، وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ: كَانَ آثِمًا، وَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا**) لأنَّ قتلَ المسلم لا يُستباحُ لضرورةٍ ما، فكذا بهذه الضَّرورةِ[2]، ووجوبُ القِصاصِ على المكرِهِ دونَ المكرَهِ قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وقال زُفَر: يجبُ على المكرَهِ دونَ المكرِه، وقال أبو يوسُفَ: لا يجبُ عليهما، وقال الشافعيُّ[3]: يجبُ عليهما.

لزُفَرَ: أن القتلَ وُجدَ من المكرَهِ حقيقةً وحِسًّا وحُكمًا في حقِّ الإثمِ: فيجبُ القِصاصُ عليه.

وللشافعيِّ[4]: وجبَ على المكرِهِ باعتبارِ الحقيقةِ، والمكرَهِ باعتبارِ التسبُّب[5].

---

(١) في (ص) و(ف): «وتعليلهم».

(٢) في (ص): «الصورة».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٥) في المأمور قولان أظهرهما وجوب القصاص.

(٤) قوله: «يجب عليهما... وللشافعي» ليس في (ج).

(٥) في (ج): «التسبيب».

ولأبي يوسُفَ: شبهةُ العدمِ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما يمنعُ القِصاصَ.

ولهما: أنَّ المكرَهَ محمولٌ على القتلِ بطبعِهِ إيثارًا لحياتِهِ، فيصيرُ آلةً للمكرِهِ فيما يصلُحُ آلةً له، وهو القتلُ بأنْ يلقيَه عليه فيقتُلَه، ولا يصلُحُ آلةً له في الجنايةِ على دينِهِ، فبقيَ الفعلُ مقصورًا على المكرِهِ في حقِّ الإثمِ، كما قلنا في الإكراهِ على الإعتاقِ، وفي إكراهِ المجوسيِّ على ذبحِ شاةِ الغيرِ ينتقِلُ الفعلُ إلى المكرِهِ في الإتلافِ دونَ الذَّكاةِ حتى تحرُمَ، كذا هذا.

قال: (**وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ أَوْ عِتْقِ عَبْدِهِ، فَفَعَلَ ذَلِكَ: وَقَعَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ عِنْدَنَا**) خلافًا للشَّافعيِّ[١]، وكذا التزوُّجُ[٢] كسائرِ العقودِ، ولنا: قولُه عليه السَّلامُ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ إلا طلاقَ الصَّبيِّ والمجنونِ»[٣]، والحديثُ المشهورُ: «ثلاثٌ جدُّهنَّ جدٌّ»[٤].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٨/ ٣١).

(٢) في (ف) و(ج): «التزويج».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٢١): حديث غريب.

وروى الترمذي (١١٩١) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عَجْلان، وعطاء بن عجلان ضعيفٌ، ذاهب الحديث. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

قلت: منه ما روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٤١٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٩١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١١٠) عن علي قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. وصححه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٦٩).

(٤) رواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والدارقطني في «السنن» (٤/ ٣٧٩)، والحاكم في «مستدركه» (٢٨٠٠)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٤٦٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

قال: (وَيَرْجِعُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ) لأنَّ المكرِهَ آلةٌ له في الإتلاف على ما مرَّ، فله أن يضمِّنَه موسِرًا كان أو معسِرًا، ولا سِعايةَ على العبد، ولا يرجعُ المكرِهُ على العبدِ بالضَّمانِ؛ لأنَّه مؤاخَذٌ بإتلافِه.

قال: (وبِنِصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ) وبالمتعةِ إذا لم يكُنْ في العقدِ مسمًّى؛ لأنَّ ما لزِمَه كانَ على شرَفِ السُّقوطِ بأنْ جاءَتْ الفُرقةُ من قِبَلِها، وإنما يتأكَّدُ بالطَّلاقِ، فكانَ إتلافًا من هذا الوجهِ، فيُضافُ إلى المكرَهِ لِما مرَّ، بخلافِ ما إذا دخَلَ؛ لأنَّ المهرَ تقرَّرَ بالدُّخولِ لا بالطَّلاقِ.

(هـ)[1]: ولو أُكرِهَ على التَّوكيلِ بالطَّلاقِ والعتاقِ ففعلَ الوكيلُ: جازَ استحسانًا، ويرجِعُ على المكرِه، والنذرُ لا يَعملُ فيه الإكراهُ: فيلزَمُه؛ لأنَّه لا يحتمِلُ الفَسْخَ، ولا رجوعَ على المكرِهِ بما لزِمَه؛ لأنَّه لا[2] مطالِبَ له في الدنيا، وكذا اليمينُ والظِّهارُ والرَّجعةُ والإيلاءُ والفيءُ فيه باللسانِ، وكذا الخُلعُ؛ لأنَّه من جانبِه طلاقٌ أو يمينٌ، فلو أُكرِهَ على الخُلعِ دونَها لزِمَها البدلُ لرِضاها بالالتزامِ.

(جش شس): أُكرِهَ بوَعيدِ تلَفِ عضوٍ حتى خلَعَ امرأتَه بألفٍ بعدَ الدخولِ، ومهرُها أربعةُ آلافٍ، وهي غيرُ مكرَهةٍ: فالخُلعُ واقعٌ وعليها الألفُ، ولا يضمَنُ المكرِهُ، ولو أكرَهَها بوعيد تلَفٍ أو حبسٍ حتى قبِلَت تطليقَها من زوجِها بألفٍ: فالطلاقُ رجعيٌّ، ولا شيءَ عليها من المالِ.

ولو هزَلَتْ بقَبولِ[3] الطَّلاقِ بمالٍ واتَّفقَا على ذلك لا يقعُ شيءٌ عندَ أبي حنيفةَ ما لم ترضَ بالتزامِ المالِ، وعندَهما: الطَّلاقُ واقعٌ والمالُ لازمٌ.

ولو كانَ مكانَ الطَّلاقِ خلعًا بألفٍ: فالطَّلاقُ بائنٌ ولا شيءَ عليها.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٥).

(٢) قوله: «لا» ليس في (ف) و(ج).

(٣) في (ف) و(ج): «بقول»، وفي هامش (ج): ما أثبت من غير تصحيح.

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الزِّنَا: وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ السُّلْطَانُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ.

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الرِّدَّةِ: لَمْ تَبِنْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ.

قال: (**وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الزِّنَا: وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ السُّلْطَانُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ**) لأنَّه يسقُطُ بالشُّبهاتِ، والإكراهُ من أعظمِ الشُّبهات.

وله: أن الإكراهَ لا يُتصوَّرُ فيه؛ لأنَّ الوطءَ لا يحصُلُ إلا بانتشارِ الآلةِ، ولا يُتصوَّرُ الإكراهُ في الانتشارِ، فكانَ طائعًا، فيجِبُ الحدُّ، إلا أن يكرِهَه السلطانُ؛ لأنَّ إقامةَ الحدِّ إليه، وهو الذي حمَلَه عليه، وقيل: بأنَّ السلطانَ متى أكرَهَه: فقد فسَقَ، فانعزَلَ، فلم يبقَ له إقامةُ الحدِّ.

قال: (**وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الرِّدَّةِ: لَمْ تَبِنْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ**) لأنَّ الردةَ تتعلَّقُ بالاعتقادِ، واعتقادُه باقٍ على ما كانَ، وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمانِ، والقولُ قولُه فيه استحسانًا، بخلافِ المكرَه على الإسلامِ فإنه يُحكمُ بإسلامِه، لكنْ لو رجَعَ: لم يُقبَلْ لتمكُّنِ الشُّبهةِ.

ولو قالَ المكرَهُ على الكفرِ: أخبَرتُ عن أمرٍ ماضٍ ولم أكُنْ فعلتُ: بانَتْ منه حُكمًا لا ديانةً، ولو قال: أردْتُ ما طلبَ منِّي وقد خطَرَ ببالي الخبرُ عمَّا مضَى: بانَتْ ديانةً وقضاءً.

وعلى هذا إذا أُكرِهَ على الصَّلاةِ للصَّليبِ وسبِّ محمَّدٍ عليه السَّلامُ، ففعلَ وقال: نوَيتُ به الصَّلاةَ لله تعالى ومحمَّداً آخرَ بانَتْ قضاءً لا ديانةً، ولو صلَّى للصَّليبِ وسبَّ محمدًا وخطرَ ببالِه الصَّلاةُ وسبُّ غيرِ النبيِّ: بانَتْ قضاءً وديانةً، والله أعلم.




كِتَابُ السِّيَرِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الْجِهَادُ فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ مِنَ النَّاسِ: سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، فَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ: أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ.

وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ عَلَيْنَا وَإِنْ لَمْ يَبْدَؤُونَا، وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدٍ، وَلَا أَقْطَعَ.

اعلم أن السيَرَ جمعُ سيرةٍ، وهي: الطريقةُ في الأمور[1]، وفي الشَّرعِ: يختصُّ بسيَرِ النبيِّ عليه السَّلامُ في مغازِيه[2].

والغزوُ والجهادُ تارةً يكونُ فرضًا من فروض الأعيانِ يخاطَبُ بهما كافةُ المسلمين من أهلِ الإيمان، وتارةً يكونُ من فروضِ الكفايةِ تقعُ الغُنيَةُ[3] في السَّعةِ بأهلِ الكفايةِ، وابتدأ المصنفُ رحمه الله بالقسمِ الثاني[4] لأنَّه أعمُّ، فكانت البدايةُ به أهمَّ، فقال:

(**الْجِهَادُ فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ مِنَ النَّاسِ: سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ**) أمّا الفرضيَّةُ فلقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ

---

(١) انظر: «مختار الصحاح» (ص: ١٥٩).

(٢) انظر: «التعريفات الفقهية» (ص: ١١٨).

(٣) في (ش) و(ف): «الفتنة».

(٤) في (ف) و(ش): «الأول».

﴿الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]، وقال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، وقوله عليه السَّلامُ: «الجهادُ ماضٍ إلى يومِ القيامة»[١] أرادَ به: فرضًا باقياً.

وإنما كانَ على الكفايةِ؛ لأنَّه إنما فُرِضَ لإعزازِ الدينِ وإعلاءِ كلمةِ الإخلاصِ، وإليه وقعَتِ الإشارةُ بقوله عليه السَّلامُ: «أُمرتُ أن أقاتلَ الناسَ حتى يقولوا: لا إلهَ إلا اللهُ، فإذا قالوها فقد عصَمُوا مني دماءَهم وأموالَهم إلا بحقِّها»[٢]، ودفعِ الشرِّ عن العبادِ، قال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٣]، فإذا حصَلَ المقصودُ بالبعضِ سقَطَ عن الباقين، كصلاةِ الجنازةِ وردِّ السلامِ.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ: أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ**) لأنَّ الوجوبَ على الكلِّ، فالحاصلُ أنَّ في تركِ الكلِّ تعطيلَ مفرُوضِ الجهادِ، وفي اشتغالِ الكلِّ قطْعَ مادَّةِ الجهادِ من الكُراعِ[٣] والسلاحِ، فيجِبُ على الكفايةِ إلا أن يصيرَ النفيرُ عامًّا.

قال: (**وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ عَلَيْنَا وَإِنْ لَمْ يَبْدَؤُونَا**) لإطلاقِ ما تلَونا من الآيةِ والحديثِ، وفي «السيَرِ الكبير»: فرضٌ على الإمامِ أن لا يُخليَ ثغرًا من ثغورِ المسلمين من الغُزاةِ والمجاهدين ليَذُبُّوا عن حَريمِ المسلمين، ويجِبُ عليه أن يبعَثَ السَّريةَ إلى دارِ الحربِ كلَّ سنةٍ مرةً أو مرَّتَين للغزوِ والقهرِ[٤]، وإن احتاجَ إلى معُونةٍ فعلى الرعيةِ

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (٤٧٧٥)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٧٢) من حديث جابر رضي الله عنه. ورواه أبو داود (٢٥٣٢)، وأبو يعلى في «مسنده» (٤٣١٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/ ٢٦٢) (١٨٤٨٠) من حديث أنس رضي الله عنه

(٢) رواه البخاري (٢٩٤٦)، ومسلم (٢١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) الكُراع: اسم يَجمع الخيلَ والسلاحَ، وهو مجاز. انظر: «تاج العروس» (٢٢/ ١١٩).

(٤) في (ش): «والفيء».

أن يُعينُوه، وإن أخذَ[1] الخَراجَ ولم يبعَثْ فلا حرَجَ في تركِ الإعانة، وكلُّ الإثمِ على الإمام.

(شب): من شرط إباحةِ القتالِ مع الكفَرةِ أو البُغاةِ رجاء القوَّةِ على مقاتلَتِهم باجتهادِه أو باجتهادِ مَن يعتمِدُ على رأيه، وإلا: لا يقاتِلُهم، ولو حمَلَ على جمعٍ عظيمٍ من الكفَّار، ويعلمُ يقينًا أو غالبًا أنَّه يُقتلُ: لا بأسَ إذا علِمَ أو غلَبَ على ظنِّه أنَّه يكافئهم، وإلا: فلا يُباحُ، بخلافِ الأمرِ بالمعروفِ فإنه يُباحُ حينئذٍ.

قال: (وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا أَعْمًى، وَلَا مُقْعَدٍ، وَلَا أَقْطَعَ) لأنَّهم ليسوا من أهل القتالِ؛ لعجزِهم عنه، ولتقدُّمِ حقِّ المولى والزَّوج في العبدِ والمرأة.

فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ: وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاه.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ الْحَرْبِ، فَحَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حِصْنًا: دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوا: كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ فَإِنِ امْتَنَعُوا: دَعَوْهُمْ إِلَى أَدَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ بَذَلُوهَا فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ.

قال: (فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ: وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاه) لأنَّه صارَ فرضَ عينٍ، ومِلكُ اليمينِ[2] ورِقُّ النِّكاحِ لا يمنعُ فرُوضَ الأعيانِ كما في الصَّلاةِ والصَّومِ، بخلافِ ما قبلَ النفيرِ؛ لأنَّ بغيرِهما مَقْنَعًا وكفايةً، فلا ضَرورةَ إلى إبطالِ حقِّ المولى والزَّوجِ، ويُكرهُ الجُعلُ ما دامَ

---

(١) في (ش): «أخر».

(٢) في (ج): «العين».

للمسلمين فيءٌ، فإن لم يكُنْ: فلا بأسَ بأن يقوِّيَ بعضُهم بعضًا للضَّرورة، ألا ترى أنَّه عليه السَّلامُ أخذَ دروعًا من صَفوانَ، وعمرُ كان يُغزي الأعزبَ عن المتأهِّل[١]، ويُعطِي الشاخصَ فرسَ القاعد[٢].

قال: (**وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ الْحَرْبِ، فَحَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حِصْنًا: دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوا: كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ**) لحصولِ المقصودِ، ولقوله عليه السَّلامُ: «أُمرتُ أن أقاتلَ الناسَ حتى يقولوا: لا إلهَ إلا الله»[٣].

قال: (**فَإِنِ امْتَنَعُوا: دَعَوْهُمْ إِلَى أَدَاءِ الْجِزْيَةِ**) به أمرَ النبيُّ عليه السَّلامُ أُمراءَ الجيوشِ، وإليه وقعَتِ الإشارةُ بقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ...﴾ إلى أن قال: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ﴾ [التوبة: ٢٩]، وهذا في حقِّ مَن تُقبَلُ منه الجزيةُ، ومَن لا تُقبَلُ منه كالمرتدِّين وعبَدةِ الأوثان من العربِ لا فائدةَ في دعائهم إلى قَبولِ الجزية؛ لأنَّه لا يُقبلُ منهم إلا الإسلام، قال تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦]، وقال عليه السَّلامُ: «لا يُقْبَلُ من مشركِي العربِ إلا الإسلامُ أو السَّيفُ»[٤].

قال: (**فَإِنْ بَذَلُوهَا فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ**) لقوله عليه السَّلامُ لأُمراء السرايا: «وإذا حاصرتُم مدينةً أو حصنًا فادعُوهم إلى الإسلامِ، فإنْ أجابُوكم فاقبَلُوا منهم وكفُّوا عنهم، فإنْ أبَوا فادعُوهم إلى الذِّمَّة، فإنْ أجابُوكم فكُفُّوا عنهم، وأعلِمُوهم أنَّ لهم ما للمسلِمين وعليهم ما على المسلِمين»[٥].

---

(١) في (ج): «المتزوج».

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٠٥١).

(٣) تقدم قريباً.

(٤) ذكره الثعلبي في «تفسيره» (١١/ ٥٢٨)، والواحدي في «أسباب النزول» (ص: ٢١٢) عن ابن عباس رضي الله عنه، وفي سنده الكلبي.

(٥) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٨٦٢٧)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٩٤٦)، وابن حبان في =

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاتِلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدْعُوَهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ، فَإِنْ أَبَوْا: اسْتَعَانُوا عَلَيْهِمْ بِاللَّهِ تَعَالَى وَحَارَبُوهُمْ، وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ، وَحَرَّقُوهُمْ وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ، وَقَطَعُوا أَشْجَارَهُمْ، وَأَفْسَدُوا زَرْعَهُمْ، وَلَا بَأْسَ بِرَمْيِهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ، وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأُسَارَى: لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمْيِهِمْ، وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمْيِ الْكُفَّارَ.

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاتِلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدْعُوَه) لقوله عليه السَّلامُ في وصيَّتِه لأمراءِ الأجنادِ: «فادعُوهم إلى شهادةِ أنْ لا إله إلا الله»[1]، ولأنَّهم متى علِمُوا أنَّهم يُقاتَلونَ لأجل الدِّينِ لا لنيلِ الأموالِ وسبيِ الذَّراري لعلهم يُجيبُون، ولو قاتلَهم قبلَ الدَّعوةِ أثِمَ للنَّهي، ولا غرامةَ لعدمِ العصمَةِ.

قال: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ) لأنَّه عليه السَّلامُ أغارَ على بني المصطَلِقِ وهم غارُّون[2].

قال: (فَإِنْ أَبَوْا: اسْتَعَانُوا عَلَيْهِمْ بِاللَّهِ تَعَالَى وَحَارَبُوهُمْ) لقوله عليه السَّلامُ في آخر ما روَينا من الحديث في الجزية: «فإنْ أبوا فاستعِنْ بالله تعالى عليهم وقاتِلْهم»[3]، ولأنَّه تعالى هو الناصرُ لأوليائه، فليستعِنْ بالناصرِ.

قال: (وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ، وَحَرَّقُوهُمْ، وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ، وَقَطَعُوا

= «صحيحه» (٦١١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٠٤٦)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٤٢) من حديث سليمان بن بريدة الأسلمي عن أبيه رضي الله عنهما.

(١) هو جزء من الحديث المتقدم.

(٢) رواه البخاري (٢٤٠٣)، ومسلم (١٧٣٠). من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(٣) هو جزء من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه المتقدم.

أَشْجَارَهُمْ، وَأَفْسَدُوا زَرْعَهُمْ) كسرًا الشوكَتِهم وتفريقًا لجماعتِهم، وبها وردَتِ الآثارُ[1].

قال: (وَلَا بَأْسَ بِرَمْيِهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ[2] أَوْ تَاجِرٌ) لأنَّ فيه دفعَ الضَّررِ العامِّ بالذَّبِّ عن بَيْضَةِ الإسلامِ، وقتْلُ الأسيرِ والتاجرِ ضررٌ خاصٌّ، ولأنَّه ما من حصنٍ إلَّا وفيه مسلمٌ بالسَّبيِ[3] أو للتجارةِ، فلو امتنعَ بسببِه ينسَدُّ بابُ الجهادِ.

قال: (وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأُسَارَى: لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمْيِهِمْ، وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمْيِ الْكُفَّارَ) لأنَّه إن تعذَّرَ التميِيزُ فعلًا فقد أمكنَ قصدًا، والطاعةُ بحسَبِ الطاقةِ، وما أصابُوه منهم لا ديةَ عليهم ولا كفَّارةَ؛ لأنَّ الجهادَ فرضٌ، ولا تجِبُ الغراماتُ بإتيانِ الفروضِ، بخلافِ حالةِ المخمَصةِ؛ لأنَّه لا يمتنِعُ مخافةَ الضَّمانِ؛ لما فيه من إحياءِ نفسِه، ويمتنعُ عن الجهادِ مخافةَ الضَّمانِ.

وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرٌ عَظِيمٌ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ، وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا.

وَلَا تُقَاتِلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا الْعَبْدُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ.

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا، وَلَا يَغُلُّوا، وَلَا يُمَثِّلُوا، وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا مَجْنُونًا، وَلَا شَيْخًا فَانِيًا، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ، أَوْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَلِكَةً، وَلَا يُقْتَلُ مَجْنُونٌ.

---

(١) حديث نصب المجانيق رواه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٥)، والشاشي في «مسنده» (٦٢١) عن مكحول مرسلاً. وحديث التحريق رواه البخاري (٤٨٨٤)، ومسلم (١٧٤٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وأما حصار الطائف وتقطيع كرومهم فرواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٨١١٨) بنحوه عن موسى بن عقبة. وأصله في الصحيح رواه البخاري (٤٣٢٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في (ف) و(ج): «أسير مسلم».

(٣) في (ش): «إما أسير».

قال: (وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرٌ عَظِيمٌ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ) لأنَّ الغالبَ هو السلامةُ، والغالبُ كالمتحقِّق.

قال: (وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا) لأنَّ فيه تعريضَ النساءِ على الضَّياعِ والفضيحةِ، وتعريضَ المصاحفِ على الاستخفافِ، وهو التأويلُ الصَّحيحُ لقوله عليه السَّلامُ: «لا تسافِرُوا بالقرآنِ في أرضِ العدوِّ»[1]، ولو دخلَ مسلمٌ إليهم بأمانٍ لا بأسَ أن يحمِلَ المصحفَ معه إذا كانوا قومًا يَفُونَ بالعهدِ، والعجائزُ يخرُجنَ في العسكرِ العظيمِ لِما يليقُ بهنَّ من عملِ الطبخِ والسَّقي والمداواةِ، فأمَّا الشوابُّ فقَرارهنَّ في البيوتِ أدفعُ للفتنةِ، ولا يقاتِلنَ؛ لأنَّه يُستدَلُّ به على ضعفِ المسلمين، إلَّا عندَ الضَّرورةِ، ولا يُستحَبُّ إخراجُهنَّ للمُباضَعة والخِدمَةِ، وإن لم يكُنْ منها بُدٌّ فبالإماءِ دونَ الحرائرِ.

قال: (وَلَا تُقَاتِلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا الْعَبْدُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) لما بيَّنا **(إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ)** للضَّرورةِ.

(جت): ولا يخرُجُ إلى الجهادِ حتى يستأذِنَ أبوَيه، ولهمَا: أنْ لا يأذَنا له.

قال: (وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا، وَلَا يَغُلُّوا، وَلَا يُمَثِّلُوا) لقوله عليه السَّلامُ: «لا تغدروا ولا تغُلُّوا ولا تمثِّلوا»[2].

قال: (وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا مَجْنُونًا، وَلَا شَيْخًا فَانِيًا، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدًا) خلافًا للشافعيِّ[3] في الشيخِ والمقعَدِ والأعمَى؛ لكُفرِهم، ولنا: أنَّ المبيحَ

---

(١) رواه البخاري (٢٩٩٠)، ومسلم (١٨٦٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) تقدم في حديث سليمان بن بريدة.

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٩٠).

عندنا هو الحِراب[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗۚ﴾ [التوبة: ٣٦]، ولهذا لا يُقتلُ يابسُ الشِّقِّ، والمقطوعُ اليمنى، ومقطوعُ إحدى اليدَين وإحدى الرِّجلَين من خلافٍ بلا خلافٍ، وهم ليسُوا من أهلِ الحربِ، ورويَ: «أنَّه عليه السلام نهى عن قتلِ الصِّبيانِ والذَّراري»[2]، ولمَّا رأى امرأةً مقتولةً فقال: «ها، ما كانت هذه تُقاتلُ فلمَ قُتلَت؟!»[3]، وفيه إشارةٌ إلى معنى الحِراب.

قال: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ أَوْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَلِكَةً) لتعدِّي ضَررِه إلى العبادِ، كالسَّاعِي في الأرضِ بالفسَادِ، وكذا يُقتلُ مَن قاتلَ من هؤلاء، غيرَ أنَّ الصَّبيَّ والمجنونَ لا يُقتلانِ ما داما يقاتِلان، ولا بأسَ بقتلِ غيرِهما بعدَ الأَسْرِ، ومَن كان يُجَنُّ ويفيقُ: فهو في حال إفاقتِه كالصَّحيحِ.

(جص)[4]: ويُكرهُ أن يبتدِئَ أباه من المشركين فيقتُلَه؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ﴾ [لقمان: ١٥]، فلو أدركَه يمتنِعُ عليه حتى يقتُلَه غيرُه[5]، وإن قصدَ قتْلَه بحيثُ لا يمكِنُه دفعُه إلا بقتله: لا بأسَ بقتلِه، كالأبِ المسلم إذا فعلَ ذلك، وبل أولى.

قال: (وَلَا يُقْتَلُ مَجْنُونٌ) لأنه ليسَ من أهلِ العُقُوبة.

---

(١) في (ف): «الحرب».

(٢) رواه البخاري (٢٨٥١)، ومسلم (١٧٤٤) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (٢٦٦٩)، وأحمد في «مسنده» (١٥٩٩٢)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٧٥١)، والبيهقي في «الصغير» (٢٨٣٤) من حديث رباح بن ربيع رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣١٩).

(٥) قوله: «يمتنع عليه حتى يقتله غيره» في (ج): «عليه ليقتله».

فصلٌ في المُوادَعةِ والأَمانِ

وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ: فَلَا بَأْسَ بِهِ، فَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً، ثُمَّ رَأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعَ نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ، فَإِنْ بَدَؤُوا بِخِيَانَةٍ: قَاتَلَهُمْ، وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ.

وَإِنْ خَرَجَ عَبِيدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ: فَهُمْ أَحْرَارٌ.

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَعْلِفَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ مِنَ الطَّعَامِ، وَيُشْعِلُوا الْحَطَبَ، وَيَدَّهِنُوا بِالدُّهْنِ، وَيُقَاتِلُوا بِمَا يَجِدُونَهُ مِنَ السِّلَاحِ، كُلُّ ذَلِكَ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَلَا يَتَمَوَّلُونَهُ، وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ: أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ وَأَوْلَادَهُ الصِّغَارَ، وَكُلُّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ، أَوْ وَدِيعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ: فَعَقَارُهُ فَيْءٌ، وَزَوْجَتُهُ وَحَمْلُهَا فَيْءٌ، وَأَوْلَادُهُ الْكِبَارُ فَيْءٌ.

قال: (**وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ: فَلَا بَأْسَ بِهِ**) لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، «ووادَعَ رسولُ الله ﷺ أهلَ مكةَ عامَ الحُديبيةِ على أن يضعَ الحربَ بينه وبينهم عشرَ سنينَ»[١].

قال: (**فَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً، ثُمَّ رَأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعَ نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ**) «لأنَّه عليه السَّلامُ نبذَ تلك الموادَعةَ مع أهل مكةَ»، وفيه نزلت سورةُ براءة[٢]، ولأنَّ المصلَحةَ لمَّا تبدَّلت صارَ النَّبذُ جهادًا صُورةً ومعنًى، والمصالحةُ جهادٌ معنًى لا صورة[٣]، ولا بدَّ

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (١٨٩١٠)، وأبو داود (٢٧٦٦)، من حديث المسور ومروان.

(٢) ذكره الأزرقي في «أخبار مكة» (١/ ١٨٦).

(٣) في (ش): «صورة لا معنى».

من النَّبذ تحرُّزًا عن الغدرِ، ولا بدَّ من اعتبارِ مدَّةٍ يمكِنُ تبليغُ خبر النَّبذِ إلى جميعِهم، بأنْ يسمَعَه ملِكُهم ويمكِنَه إنفاذُ الخبرِ إلى أطرافِ مملكتِه.

قال: **(فَإِنْ بَدَؤوا بِخِيَانَةٍ: قَاتَلَهُمْ، وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ)** قلت: معناه: بدؤوا الخيانةَ[1] باتفاقِهم؛ لأنَّهم نقَضُوا العهدَ بالخيانةِ فلا حاجةَ إلى نقضِه، بخلافِ ما إذا قطَعَ جماعةٌ منهم الطَّريقَ ولا منَعةَ لهم، حيثُ لا يكونُ نقضًا، ولو قاتَلُوا المسلمين علانيَةً ولهم منَعةٌ فهو نقضٌ في حقِّهم دونَ غيرِهم؛ لأنَّه بغيرِ إذنِ ملِكِهم، وإن كانَ بإذنِه فهو نقضٌ في حقِّ الكلِّ.

(هـ)[2]: ولو أخذَ من أهلِ الحربِ مالًا[3] بالموادَعة: جاز، كالموادَعة بلا مالٍ، وبل أَولى، وللإمامِ أن يوادِعَ المرتدِّينَ لينظُرَ في حالِهم رجاءَ الإسلامِ، ولا يأخذُ عليه مالًا؛ لأنَّه لا يجوزُ أخذُ الجزيةِ منهم، ولو أخذَه لم يرُدَّه عليهم لزوالِ عصمةِ أموالِهم، ولو حاصرَ العدوُّ المسلمين، فطلَبُوا الموادَعةَ على مالٍ يدفَعُه المسلمون إليهم: لا يفعلُ الإمامُ لِما فيه من إعطاء الدَّنيَّةِ وإلحاقِ المذلَّة بالمسلمين، إلا إذا خافَ الهلاكَ؛ لأنَّ دفعَ الهلاكِ واجبٌ بأيِّ طريقٍ يمكِن.

قال: **(وَإِنْ خَرَجَ عَبِيدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ: فَهُمْ أَحْرَارٌ)** لقوله عليه السَّلامُ في عَبيدِ الطائف لمَّا خرجوا إليه: «أولئك عُتَقاءُ الله»[4].

---

(١) في (ص): «بخيانة».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٢).

(٣) في (ج) زيادة «يكون».

(٤) رواه أبو داود (٢٧٠٠)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٩٣)، والطبراني في «الأوسط» (٤٣٠٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢٥٧٦) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعلق الذهبي بأنه على شرط مسلم.

ورواه أبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢٠٧١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٨٣٩) من حديث عبد الله بن مكرم رضي الله عنه.

قال: (**وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَعْلِفَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ**[١] **مِنَ الطَّعَامِ**) لقوله عليه السَّلامُ في طعام خَيبرَ: «كُلوها واعلِفُوها ولا تحمِلُوها»[٢]، وهذا عندَ الحاجةِ، وفي الإباحةِ بغيرِ حاجةٍ روايتانِ، والطَّعامُ كالخُبزِ واللَّحمِ والسَّمنِ والزَّيتِ ونحوِها.

قال: (**وَيُشْعِلُوا الْحَطَبَ، وَيَدَّهِنُوا بِالدُّهْنِ**) وفي بعض النُّسَخ: «ويستعمِلُوا الحطَبَ» لِمَسَاسِ الحاجةِ إليه.

(هـ)[٣]: ويُوقِحُوا بِهِ الدَّابَّةَ[٤].

قال: (**وَيُقَاتِلُوا بِمَا يَجِدُونَهُ مِن السِّلَاحِ، كُلُّ ذَلِكَ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ**) وتأويلُه: إذا احتاجَ إليه بأنْ لا يكونَ له سلاحٌ، ثم يردُّه إلى المغنَم إذا استغنَى عنه، وكذلكَ الثيابُ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَلَا يَتَمَوَّلُونَهُ**) لأنَّه لا يملِكونَه[٥] بعدُ، ولكن أبيحُ لهم[٦] الانتفاعُ للحاجةِ، وقولهُ: (ولا يتموَّلونَه) إشارةٌ إلى أنَّهم لا يبيعونَه بالذهبِ والفضَّة والعُروضِ لعدمِ الضَّرورةِ، فإن باعَه أحدُهم ردَّ ثمنَه إلى الغنيمَةِ، وأمَّا الثيابُ والمتاعُ: يُكرَهُ الانتفاعُ بها قبلَ القسمةِ من غيرِ حاجةٍ.

---

(١) في (ش): «وجدوا».

(٢) رواه الحارث في «مسنده» (٦٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٠٤) (١٨٠٠٤) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

قال البوصيري في «إتحاف المهرة» (٥/ ١٢٩): إسناد ضعيف لضعف محمد بن عمر الواقدي.

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٧).

(٤) التّوقيح في الحافر: تصلِيبُه بالشَّحْم المذَاب حتّى إذا تشيَّطَتِ الشَّحمَةُ وذابَتْ كُوِيَ بها مواضعُ الحفا والأشاعِرِ. «تاج العروس» (٧/ ٢١٨).

(٥) في (ش): «لم يملكوه».

(٦) في (ج): «له».

قال: (**وَمَن أَسْلَمَ مِنْهُمْ: أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ وَأَوْلَادَهُ الصِّغَارَ**) لأَنَّهم مسلمون بإسلامِه تبعًا.

قال: (**وَكُلُّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ، أَوْ وَدِيعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ**) لقوله عليه السَّلامُ: «مَن أسلمَ على مالٍ فهو له»[1]، والوديعةُ عندهما في يدِه حكمًا، وقولِه عليه السَّلامُ: «أُمِرْتُ أن أقاتلَ الناسَ...» الحديثَ.

قال: (**فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ: فَعَقَارُهُ فَيْءٌ، وَزَوْجَتُهُ وَحَمْلُهَا فَيْءٌ، وَأَوْلَادُهُ الْكِبَارُ فَيْءٌ**) أمَّا العقارُ فمذهبُنا، وقال الشافعيُّ[2] - وهو قولُ محمدٍ وأبي يوسُفَ أولًا -: هو له؛ لأَنَّه في يدِه كالمنقولِ.

ولنا: أن العقارَ في يد أهلِ الدارِ وسلطانِها؛ لأَنَّه من جملةِ دارِ الحرب، فلم يكُنْ في يدِه حقيقةً، وأمَّا الزَّوجةُ فلأَنَّها كافرةٌ حربيةٌ لا تتبعُه في الإسلام، وحمْلُها جزءٌ منها فيتبَعُها، خلافًا للشَّافعيِّ، وأولادُه[3] الكبارُ حربيُّون لا يتبعونَه في إسلامِه.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ ولا يُجهَّزَ إِلَيْهِمْ، وَلَا يُفَادَوْنَ بِالأَسْرَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُفَادَى بِهِمْ أَسْرَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يمنَّ عَلَيْهِمْ.

---

(١) رواه أبو يعلى في «مسنده» (٥٨٤٧)، وابن عدي في «الكامل» (٨/ ٥٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٢٥٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «من أسلم على شيء فهو له».

وفي سنده: ياسين بن معاذ الزيات، قال البيهقي: كوفي ضعيف جرحه يحيى بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ، وهذا الحديث إنما يروى عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلاً، وعن عروة عن النبي ﷺ مرسلاً. انظر: «نصب الراية» (٣/ ٤١٠).

(٢) انظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٢٨٦).

(٣) في (ش): «أولادها»، وفي (ف): «وأولاد».

قال: (**وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ ولا يجهَّزَ إِلَيْهِمْ**) لأنَّ فيه إعانةً لهم، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

قال: (**وَلَا يُفَادَوْنَ بِالأَسْرَى**[1] **عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُفَادَى بِهِمْ أَسْرَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يمنَّ عَلَيْهِمْ**) تحصِيلًا لمصلحَةِ المسلمين، وله: أنَّ في المفادَاةِ تكثيرًا لسَوادِ الكفرَةِ، وفي التركِ رجاءَ إسلامِهِم، والمفادَاةُ بالمالِ: لا تجوزُ في ظاهِرِ المذهبِ.

وفي (**شك**): يجوزُ إذا كانَ بالمسلمين حاجةٌ استدلالًا بأسارى بدرٍ[2].

ولو أسلمَ الأسيرُ لا يُفادى بمسلمٍ أسيرٍ، إلَّا إذا طابَتْ به نفسُه وهو مأمونٌ على إسلامِه.

وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلْدَةً عَنْوَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَسَّمَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَرَّ أَهْلَهَا عَلَيْهَا، وَوَضَعَ الْخَرَاجَ عَلَيْهِم.

وَهُوَ فِي الْأُسَارَى بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرَقَّهُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ.

قال: (**وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلْدَةً**[3] **عَنْوَةً**) أي: قهرًا.

قال: (**فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَسَّمَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَرَّ أَهْلَهَا عَلَيْهَا، وَوَضَعَ الْخَرَاجَ عَلَيْهِم**) وكذا على أراضِيهم، أمَّا القِسْمةُ فقد فعلَه رسولُ الله ﷺ بخيبرَ[4]، وأمَّا

---

(١) في (ج): «يفادى بالأسارى».

(٢) رواه مسلم (١٧٦٣) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) في (ش) و(ج): «بلدًا».

(٤) رواه البخاري (٢٣٣٤)، وأبو داود (٣٠٢٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٨٤) عن زيد بن أسلم، عن أبيه، =

الثاني فقد فعلَه عمرُ رضي الله عنه بسَوادِ العراقِ باتِّفاقِ الصَّحابةِ[١]، لكنَّ الأفضلَ هو الأولُ عندَ حاجةِ الغانمِين، والثَّاني عندَ عَدمِ الحاجةِ، هذا في العَقارِ، أمَّا في المنقولِ المجرَّد: لا يجوزُ المنُّ عليهم بالردِّ؛ لأنَّه لم يرِدْ به الشرعُ.

وقال الشافعيُّ[٢]: لا يجوزُ المنُّ في العَقارِ لتضمُّنِه إبطالَ حقِّ الغانمِين، والحجَّةُ عليه ما روَيناهُ، وإنْ منَّ عليهم بالرقابِ والأراضِي يدفَعُ إليهم من المنقولاتِ بقدْرِ ما يتهيَّأُ لهم العملُ.

قال: (وَهُوَ فِي الْأُسَارَى بِالْخِيَارِ: إنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرَقَّهُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ) لأنَّه عليه السَّلامُ قتلَ البعضَ منهم يومَ بدرٍ واسترقَّ البعضَ[٣]، وترَكَ أصحابُ رسول اللهِ أهلَ سوادِ العراقِ أحرارًا ذمَّةً للمسلمين، إلَّا مشركِي العربِ والمرتدِّين على ما مرَّ.

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ) لأنَّ فيه تقويتَهم على المسلمين، فإنْ أسلمُوا لا يقتُلُهم لما مرَّ من الحديثِ، ولاندفاعِ الشرِّ بدونه.

(هـ)[٤]: وله أن يسترِقَّهم توفيرًا للمنفَعةِ بعد انعقادِ سببِ المِلك، بخلافِ إسلامِهم قبلَ الأخذِ لعدمِ السببِ.

= قال: قال عمر رضي الله عنه: «لولا آخر المسلمين، ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها، كما قسم النبي ﷺ خيبر».

(١) رواه ابن زنجويه في «الأموال» (٢٦٠). وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٠٠). وروى نحوه يحيى بن آدم في «الخراج» (ص: ٤٠)، والقاسم بن سلام في «الأموال» (١٥١)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٥٨)، والخرائطي في «مكارم الأخلاق» (٩٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٣٧٠).

(٢) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٤٤).

(٣) هذا والتالي تقدَّما قريباً.

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٤).

وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ الْعَوْدَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ مَوَاشٍ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ: ذَبَحَهَا وَحَرَقَهَا، وَلَا يَعْقِرُهَا، وَلَا يَتْرُكُهَا.

وَلَا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَالرِّدْءُ والمقاتلُ فِي العَسْكَرِ سَوَاءٌ، وَإِذَا لَحِقَهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِزُوا الْغَنِيمَةَ بِدَارِ الْإِسْلَامِ: شَارَكُوهُمْ فِيهَا، وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا.

قال: (وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ الْعَوْدَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ[(١)] وَمَعَهُ مَوَاشٍ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ: ذَبَحَهَا وَحَرَقَهَا، وَلَا يَعْقِرُهَا، وَلَا يَتْرُكُهَا) وقال الشافعيُّ[(٢)]: يتركُها؛ لـ«نهي النبيِّ عليه السَّلامُ عن ذبحِ الشاةِ إلا لمأكلةٍ»[(٣)]، ولنا: أن ذبحَ الحيوانِ يجوزُ لغرضٍ صَحيحٍ، ولا غرَضَ أصحُّ من كسرِ شوكةِ الأعداءِ، ثم يُحرَقُ بالنارِ لتنقطعَ منفعتُه عن الكفَّار كتخريبِ البُنيان، بخلافِ العقرِ والتَّحريقِ قبلَ الذَّبحِ للنَّهي، وتُحرَقُ الأسلحةُ أيضًا، وما لا يُحرقُ منها يُدفنُ في مَوضعٍ لا يجِدُه الكفَّارُ.

قال: (وَلَا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ) وقال الشافعيُّ[(٤)]: لا بأسَ بذلك، وأصلُه أن المِلكَ للغانمين لا يثبُتُ قبل الإحرازِ بدارِ الإسلام عندنا، وعنده: يثبُتُ، ويُبتَنى عليه مسائلُ.

---

(١) قوله: «إلى دار الإسلام» ليس في (ف) و(ج).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٣٧).

(٣) روى مالك في «الموطأ» (٢/ ٤٤٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣١٢١): أن أبا بكر بعث جيوشاً إلى الشام فخرج يتبع يزيد بن أبي سفيان، فقال: إني أوصيك بعشر، وذكر منها: ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة. وروى أبو داود في «المراسيل» (٣١٦)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٣٨٤) عن التابعي الجليل القاسم مولى عبد الرحمن مرسلاً، وفيه: «لا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٦).

له: أن الاستيلاءَ على مالٍ مباحٍ سببٌ للمِلكِ كما في الصُّيود، ولنا: «أنَّه عليه السَّلامُ نهى عن بيعِ الغنيمَةِ في دارِ الحربِ»[(١)]، وأنَّه مختلَفٌ فيه، ولأنَّ القسمَةَ بيعٌ معنًى فيدخُلُ تحتَه، ثمَّ قيل: مَوضِعُ الخلافِ ترتبُ[(٢)] الأحكامِ على القسمةِ إذا قسَمَ الإمامُ لا عن اجتهادٍ؛ لأنَّ حُكمَ المِلكِ لا يثبُتُ بدونه، وقيل: الكراهةُ، وهي كراهة تنزيهٍ عند محمدٍ، فإنه قالَ على قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: لا يجوزُ، وعند محمدٍ: الأفضلُ أن يقسِمَ في دار الإسلامِ.

قال: (وَالرِّدْءُ والمقاتلُ فِي العَسْكَرِ سَوَاءٌ) لاستوائِهم في السَّببِ، وهو المجاوَزةُ أو شهودُ الوَقعةِ، وكذا إذا لم يقاتِلْ لمرضٍ أو غيرِه لِما ذكرنا.

قلت: ولا بدَّ من معرفةِ دارِ الإسلام ودارِ الحرب، ذكر في «السيَر الكبيرِ»: دارُ الحربِ: الأرضُ التي يخافُ فيها المسلمون من أرضِ العدوِّ، ودارُ الإسلام: ما غلَبَ عليها المسلمون وكانوا فيها آمنين.

(شب سبج): دار الحربِ تصيرُ دارَ الإسلام بشرطٍ واحدٍ وهو إظهارُ حكمِ الإسلامِ فيها، ودارُ الإسلامِ تصيرُ دارَ الشِّركِ بإظهارِ أحكامِ الشِّرك فيها عندهما.

وعندَ أبي حنيفةَ: لا تصيرُ دارَ الحربِ إلا بثلاثِ شرائطَ: **إحداها**: هذه، **والثانيةُ**: أن لا يبقَى فيها مسلمٌ أو ذميٌّ آمنٌ بالأمان[(٣)] الأوَّل، **والثالثةُ**: الاتِّصالُ بدارِ الحربِ ليسَ بينها وبين دارِ الحربِ مصرٌ للمسلمين، حتى لو غلَبَ المرتَدُّون على مَدينتِهم وفيها قومٌ من المسلمين آمنون، وارتدَّتْ نساؤهُم وذراريهم، ثمَّ ظهرَ عليهم المسلمون: فنساؤهُم وذراريهم فيءٌ عندهما، وليسَ بفيءٍ عندَ أبي حنيفةَ بناءً على ما ذكرنا.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٠٨): غريب جدًّا. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٢٠): لم أجده.

(٢) في (ش): «لزوال»، وفي (ف): «بترتب».

(٣) في (ج): «بأمان».

قال: (وَإِذَا لَحِقَهُمْ فِي دَارِ الحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِزُوا الغَنِيمَةَ بِدَارِ الإِسْلَامِ: شَارَكُوهُمْ فِيهَا) خلافًا للشافعيِّ[١] بعد انقضاءِ القتالِ، وهو بناءٌ على ما ذكرنا من الأصلِ، وإنما ينقطعُ حقُّ المشاركةِ عندنا بالإحرازِ أو بقِسْمةِ الإمامِ في دارِ الحربِ، أو ببيعِه الغنائمَ فيها.

قال: (وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ العَسْكَرِ فِي الغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا) وقال الشافعيُّ[٢] في أحدِ قولَيه: يُسهِمُ لهم؛ لقوله عليه السَّلامُ: «الغنيمةُ لمن شهِدَ الوَقعةَ»[٣]، ولأنَّه كثَّر سوادَ المجاهِدينَ كالرِّدء.

ولنا: أنَّه لم توجَدِ المجاوَزةُ ولا شهودُ الوَقعةِ على قصدِ القتالِ، فانعدمَ السببُ الظَّاهرُ، فتعيَّنَ[٤] السَّببُ الحقيقيُّ - وهو: القتالُ -، فيُفيدُ الاستحقاقَ على حسَبِ حاله فارسًا أو راجلًا عندَ القتالِ، وتأويلُ ما رواهُ أن يشهَدَها على قصدِ القتالِ.

فصلٌ في ألفاظ الأمان

(جش): ألفاظُ الأمانِ قولُه للحربيِّ: لا تخَفْ، أو لا تذهَلْ، أو مترسيت[٥]، أو لكم عهدُ اللهِ، أو ذمَّةُ الله، أو قال: اسمَعْ كلامَ اللهِ.

(شك): والإشارةُ بالإصبعِ أمانًا[٦]: أمانٌ استِحسانًا، خلافًا لأبي حنيفةَ.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٦٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٨٢). مذهب الشافعية في ذلك أنهم يستحقون إن قاتلوا وإلا فلا، وقيل بالاستحقاق مطلقاً، وقيل بالمنع مطلقاً، وإذا لم نسهم لهم فلهم الرضخ على الأصح.

(٣) لم أقف عليه مرفوعاً وإنما رواه الطحاوي في «شر معاني الآثار» (٥٢٣٤) عن عمر رضي الله عنه.

(٤) في (ش) و(ج): «فيعتبر».

(٥) في (ش) و(ف): «صبرس»، وفي (ج): «مترس».

(٦) في (ش) و(ف): «إيماناً».

وَإِذَا آمَنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوِ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ أَوْ مَدِينَةٍ: صَحَّ أَمَانُهُمْ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِيهِ مَفْسَدَةٌ: فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامُ.

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ وَلَا الْأَسِيرِ، وَلَا أَمَانُ التَّاجِرِ الَّذِي يَدْخُلُ إِلَيْهِمْ، وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ.

وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ، فَسَبَوْهُمْ، وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ: مَلَكُوهَا، فَإِنْ غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ: حَلَّ لَنَا مَا نَجِدُه مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا، وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِم: مَلَكُوهَا، فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ، فَوَجَدُوهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ: فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ: أَخَذُوهَا بِالْقِيمَةِ إِنْ أَحَبُّوا.

قال: (وَإِذَا آمَنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوِ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ أَوْ مَدِينَةٍ: صَحَّ أَمَانُهُمْ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ) لقوله عليه السَّلامُ: «المسلمون تتكافأُ دماؤهُم، ويسعَى بذِمَّتِهم أدناهُم»[1].

(هـ)[2]: أي: أقلُّهم، وهو الواحدُ، ولأنَّه من أهلِ القتالِ والمنعَةِ، فيَصِحُّ لملاقاتِه محلَّه، ثمَّ يتعدَّى إلى غيرِه، ولأنَّ سببَه لا يتجزَّأُ، وهو الإيمانُ، فكذا الأمانُ، فيتكامَلُ كولايةِ الإنكاحِ.

قال: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِيهِ مَفْسَدَةٌ: فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامُ) كما إذا أمَّنَ الإمامُ بنفسِه، ثمَّ رأى

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٩٣): احتج المصنف بقوله: «ويسعى بذمتهم أدناهم» على جواز أمان الرجل الواحد، أو المرأة الواحدة لأهل مدينة أو حصن، وهو في «الصحيحين».
رواه البخاري (٣١٧٩)، ومسلم (١٣٧٠) من حديث علي رضي الله عنه وفيه: «وذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٢).

المصلحةَ في النَّبذ، ولو حاصَر الإمامُ حصنًا، ثم أمَّنَ واحدٌ من الجيشِ وفيه مفسَدةٌ: ينبذُ إليهم الإمامُ ويؤدِّبُه لافتياتِه[1] على رأيه، بخلافِ ما إذا كان فيه نظرٌ؛ لأنَّه ربما لا يكونُ التأخيرُ مصلحةً، فيُعذَر.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ وَلَا الْأَسِيرِ، وَلَا أَمانُ التَّاجِرِ الَّذِي يَدْخُلُ إِلَيْهِمْ**) لتُهمةِ الميلِ أو الخوفِ، ولأنَّ الأسيرَ والتاجرَ مقهوران[2] تحتَ أيديهِم، وقد يُجبَران عليه، فيَعرى الأمانُ عن المصلحة ظاهرًا: فلا يصِحُّ، ولأنَّ صحَّةَ أمانِهما يؤدِّي إلى سدِّ باب الفتحِ، ومَن أسلمَ في دارِ الحربِ ولم يهاجِرْ إلينا: لا يصِحُّ أمانُه لما بينَّا.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ**) وقال محمَّدٌ والشافعيُّ[3]: يجوزُ، وعن أبي يوسُفَ روايتان، لمحمَّدٍ: قوله عليه السَّلامُ: «أمانُ العبد أمانٌ»[4]، واعتبارًا بالمأذون، ولأبي حنيفةَ: أنَّه محجورٌ عن القتال: فلا يصِحُّ أمانُه؛ لأنَّهم لا يخافونَه، فلم يُلاقِ الأمانُ محلَّه، بخلافِ المأذون في القتال.

ولو أمَّنَ صبيٌّ لا يعقِلُ: لا يصِحُّ كالمجنون، فإن كان يعقِلُ: فعلى الخلافِ إذا كان محجورًا، وإن كانَ مأذونًا في القتالِ: فالأصَحُّ أنَّه يصِحُّ بالاتِّفاقِ.

قال: (**وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ، فَسَبَوْهُمْ، وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ: مَلَكُوهَا**) لتحقُّقِ الاستيلاءِ على مالٍ مُباحٍ، وأنَّه سببُ المِلك.

---

(١) في (ش): «لاستبداده». الافتيات: افتعال من الفوت، وهو السبق إلى الشيء دون ائتمار من يؤتمر. «البناية شرح الهداية» (٧/ ١٢٤).

(٢) في (ج) زيادة: «يدخل».

(٣) انظر: «بحر المذهب» (١٣/ ٢٥٥).

(٤) قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١١٨): لم أجده.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٤٣٦) عن عمر: «إن العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم».

قال: (**فَإِنْ غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ: حَلَّ لَنَا مَا نجدُه مِنْ ذَلِكَ**) اعتبارًا بسائرِ أملاكِهِم.

قال: (**وإذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا، وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِم**[١]**: مَلَكُوهَا**) وقال الشافعيُّ[٢]: لا يملِكونَها؛ لأنَّ الاستيلاءَ محظورٌ ابتداءً وانتهاءً، فلا ينعقِدُ سببًا للمِلك كالغصبِ، ولنا: أنَّ الاستيلاءَ وردَ على مالٍ مباحٍ، وأنَّه سببُ المِلك دفعًا لحاجَةِ المكلَّفِ، كاستيلائنا على مالِهم؛ لأنَّ الأصلَ في الأموالِ هو الإباحةُ، لكنَّا تركناهُ عند مُكنةِ المالك من الانتفاعِ به، وفيما عداه جرَينا على قضيَّةِ الأصل، غيرَ أنَّ الاستيلاءَ لا يتحقَّقُ إلا بالإحرازِ بالدارِ؛ لأنَّه عبارةٌ عن الاقتدارِ على المحلِّ حالًا ومآلًا.

قال: (**فَإِنْ ظَهَرَ**[٣] **عَلَيْهَا المُسْلِمُونَ، فَوَجَدُوهَا قَبْلَ القِسْمَةِ: فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ: أَخَذُوهَا بِالْقِيمَةِ إِنْ أَحَبُّوا**) لقوله عليه السَّلامُ فيه: «إن وجَدتَه قبل القِسمةِ فهو لك بغيرِ شيءٍ، وإن وجدتَه بعد القِسْمةِ فهو لك بالقيمَةِ»[٤]، ولأنَّه زال مِلكُ المالكِ القديمِ بغيرِ رضَاه، فكان له حقُّ الأخذِ نظرًا له ما لم يتعلَّقْ به حقُّ غيرِه بعينِه[٥]، فإذا تعلَّقَ يأخُذه بالقيمَةِ إن أحبَّ نظرًا للجانبَين.

(**شك**): ولو سبى أهلُ الحربِ من المسلمين أحرارًا وعبيدًا[٦]، ففداهمُ المسلمونَ في دارِ الإسلامِ: يملِكونَ الفِداءَ قبلَ أن يحرِزُوها[٧] بدارِهم؛ لأنَّ الفداءَ كالهبةِ لهم بطيبةٍ

---

(١) في (ف): «بدراهم».

(٢) انظر: «روضة الناظرين» (١٠/ ٢٩٣).

(٣) في (ش): «غلب».

(٤) رواه الدارقطني في «سننه» (٤٢٠١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٨٨) (١٨٢٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. قال الدارقطني: فيه الحسن بن عمارة متروك.

(٥) في (ص) و(ف): «لعينه».

(٦) في (ج) زيادة: «مسلمين».

(٧) في (ف): «يحررها»، وفي (ص): «يحرزوه».

من أنفُسِ المسلمين، ولو حاصرَ المشركون مدينةً للمسلمين، فصالَحُوهم على ألفِ ثوبٍ على أن يكُفُّوا عنه عشرةَ أيامٍ، ففعلُوا ومضَتِ الأيامُ، ثم غلَبَ المسلمونَ عليهم، وأخذُوا أموالَهم مع تلك الثيابِ: يُقسَمُ الكلُّ على سِهامِ الغنيمةِ لِما بيَّنَّا، ولا تُردُّ إلى أهلِها.

فَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ، وَاشْتَرَى ذَلِكَ بِثَمَنٍ، وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَمَالِكُهُ الْأَوَّلُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ التَّاجِرُ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْغَلَبَةِ مُدَبَّرِينَا، وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِنَا، وَمُكَاتَبِينَا، وَأَحْرَارَنَا، وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ.

وَإِذَا أَبَقَ عَبْدُ الْمُسْلِمِ، فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ، فَأَخَذُوهُ: لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: يَمْلِكُونَهُ، وإِنْ نَدَّ إِلَيْهِمْ بَعِيرٌ فَأَخَذُوهُ: مَلَكُوهُ.

قال: (**فَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ، وَاشْتَرَى ذَلِكَ بِثَمَنٍ، وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَمَالِكُهُ الْأَوَّلُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ التَّاجِرُ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**) لأنَّه يتضرَّرُ بالأخذ مجانًا؛ لأنَّه دفعَ العوضَ بمقابلَتِه، فكان النظرُ للجانبيَن فيما قلنا.

(هـ)[1]: ولو اشتراه بعَرْضٍ أخذها بقيمةِ العَرْضِ، ولو وهَبُوه لمسلمٍ يأخذُه بقيمتِه؛ لأنَّه مِلكُه، فلا يُزالُ مِلكُه إلا بالقيمةِ، ولو كان مغنومًا وهو مثليٌّ يأخذُه قبلَ القسمةِ، ولا يأخذُه بعدها، وكذا إذا كان موهُوبًا أو مشترًى بمثله قدْرًا ووصفًا، ولو كانَ عبدًا ففُقِئَت عينُه، وأخذَ التاجرُ أرْشَها يأخذُه المالكُ بجميعِ الثَّمنِ دونَ الأرشِ، ولو سُبيَ من التاجرِ ثمَّ اشتراه ثانيًا يأخذُه المالكُ بالثَّمنينِ[2] إن شاءَ، ولو اشتراه ثالثٌ فللمُشترِي الأول أن يأخُذَه منه دونَ المالكِ القديمِ، فإنْ أخذَه يأخذُه القديمُ بالثَّمنَين إن شاءَ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٣).

(٢) في (ص) و(ف): «بالثمن».

قال: (**وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْغَلَبَةِ مُدَبَّرِينَا، وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِنَا، وَمُكَاتَبِينَا، وَأَحْرَارَنَا، وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ**) لأنَّ هؤلاء لا يُملكون بسببٍ من الأسباب، فكذا بالسبيِ؛ لأنَّهم ليسوا بمالٍ، بخلافِ رقابِ الكفرةِ؛ لأنَّ الشرعَ أسقطَ عِصمتَهم جزاءً على جنايةِ كُفرِهم وجعلَهم أرِقَّاءَ.

قال: (**وَإِذَا أَبَقَ عَبْدُ الْمُسْلِمِ، فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ، فَأَخَذُوهُ: لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَمْلِكُونَهُ**) لأنَّ عصمتَه لحقِّ المالكِ لقيامِ يدِه وقد زالت، ولهذا لو أخذُوه من دارِ الإسلام ملكُوه، وله: أنَّه قد[1] ظهرَت يدُه على نفسه بالخروجِ من دارنا؛ لأنَّ بطلانَ يدِه لتظهَرَ يدُ المولى عليه فيمكِنَه الانتفاعُ، وقد زالت يدُ المولى، فتظهرُ يدُه على نفسِه، وصارَ معصُومًا بنفسِه، فلم يبقَ محلًّا للتملُّك[2]، بخلافِ المتردِّدِ في دار الإسلامِ؛ لأنَّ يدَ المولى باقيةٌ لقيامِ يد أهلِ الدارِ، وإذا لم يثبُتِ المِلكُ لهم عندَ أبي حنيفةَ: يأخذُه المولى بغيرِ شيءٍ، موهوبًا كان أو مشترًى أو مغنومًا قبلَ القِسْمةِ وبعدَها أيضًا، ويؤدِّي عوَضَه من بيتِ المالِ، وليسَ للجالبِ جُعْلُ الآبِقِ؛ لأنَّه جلبَه لنفسِه.

قال: (**وَإِنْ نَدَّ إِلَيْهِمْ بَعِيرٌ[3] فَأَخَذُوهُ: مَلَكُوهُ**) لتحقُّقِ الاستيلاءِ وعَدمِ المنافي، فإنِ اشتراه مسلمٌ وأدخلَه دارَ الإسلامِ يأخذُه المالكُ بالثَّمنِ الأوَّلِ إن شاءَ، ولو أبقَ وذهبَ بفرَسٍ ومتاعٍ، فأخذَ المشركون كلَّه، واشتراها رجلٌ وأخرجَها: يأخذُ العبدَ بغيرِ شيءٍ، والفرسَ والمتاعَ بثمنِهما، وقالا: يأخذُ الكلَّ بالثمنِ إن شاء، ولو دخلَ الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، واشترى عبدًا مسلمًا، وأدخلَه دارَ الحربِ: عتَقَ عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: لا يَعتِقُ، ولو أسلمَ عبدَ الحربي ثمَّ خرجَ إلينا أو ظهرَ على الدارِ فهو حرٌّ لما بينَّا.

---

(١) قوله: «قد» زيادة من (ج).

(٢) في (ج): «للتمليك».

(٣) في (ف) و(ج): «بعير إليهم».

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ: قَسَّمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ قِسْمَةَ إِيدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا مِنْهُمْ فَيَقْسِمُهَا.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ: فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ: قَسَّمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ قِسْمَةَ إِيدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا مِنْهُمْ فَيَقْسِمُهَا) للضَّرورةِ نظرًا لهم.

قال: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ: فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ) وفي بعضِ النُّسَخِ: «في القِسْمةِ»؛ لأنَّ المِلكَ لم يتِمَّ لهم، خلافًا للشافعيِّ[1] لِما مهَّدْنا من الأصلِ.

ومَن مات منهم بعدَ إخراجِها إلى دارِ الإسلامِ فنصيبُه لورثَتِه؛ لتأكُّدِ المِلك له في نصيبِهِ بالإحرازِ.

فصلٌ في نفلِ الأميرِ

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنَفِّلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ، وَيُحَرِّضَ بِالنَّفْلِ عَلَى الْقِتَالِ، فَيَقُولَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا: فَلَهُ سَلَبُهُ، أَوْ يَقُولَ لِلسَّرِيَّةِ: قَدْ جَعَلْتُ لَكُمُ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ، وَلَا تَنَفُّلَ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ إِلَّا مِنَ الْخُمُسِ، وَإِذَا لَمْ تُجْعَلِ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ: فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ.

قال: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنَفِّلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ، وَيُحَرِّضَ بِالنَّفْلِ عَلَى الْقِتَالِ فَيَقُولَ:

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٨)

مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا: فَلَهُ سَلَبُهُ، أَوْ يَقُولَ لِلسَّرِيَّةِ: قَدْ جَعَلْتُ لَكُمُ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ) معناه: بعدَ رفعِ الخُمسِ؛ لأنَّ التَّحرِيضَ مندُوبٌ إليه، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وهذا نوعُ تحريضٍ.

(هـ)[١]: ثمَّ قد يكونُ التَّنفيلُ بما ذُكرَ وقد يكونُ بغيرِه، لكنَّه لا ينبغِي للإمامِ أن ينفِّلَ بكلِّ المأخُوذِ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقِّ الكلِّ، فإن فعلَه مع السَّريةِ: جاز؛ لأنَّ التصرُّفَ إليه.

قال: (وَلَا تَنَفُّلَ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ إِلَّا مِنَ الْخُمُسِ) معناه: بعدَ إحرازِه بدارِ الإسلامِ؛ لتأكُّدِ حقوقِ سائرِ الغانمينَ بالإحرازِ، ولا حقَّ لهم في الخُمسِ، فجازَ التَّنفيلُ منه.

قال: (وَإِذَا لَمْ يُجْعَلِ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ: فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ) وقال الشَّافعيُّ[٢]: السَّلَبُ للقاتلِ إذا كانَ من جملةِ مَن يُسهَمُ له وقد قتَلَه مُقبِلًا؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن قتَلَ قتيلًا فله سَلَبُه»[٣]، ولأنَّه مَن قتَلَ مُقبِلًا أكثرُ عناءً، فيختَصُّ بسَلبِه إظهارًا للتفاوتِ، ولنا: أنَّه إنما أخذَ سلبَه بقوَّةِ الجيشِ، فيُقسَمُ قسمةَ الغنائمِ، كما وردَ في الحديثِ، وهو قولُه عليه السَّلامُ لحبيبِ بنِ أبي سلَمةَ[٤]: «ليس لك مِن سلَبِ قتيلِك إلا ما طابَتْ به نفسُ إمامِك»[٥]، وما رواه يحتمِلُ نصبَ الشَّرعِ ويحتمِلُ التنفيلَ، فيُحمَلُ على التنفيلِ لما روَيناه توفيقًا بين الحديثَين، على أنَّ ما روَينا من الحديثِ محكَمٌ وخاصٌّ، وأنَّه راجحُ الدَّلالةِ على غيرِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩١).

(٢) انظر: «إعانة الطالبين» (٢/ ٢٣٠).

(٣) رواه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٣٠): هكذا وقع في الهداية: حبيب بن أبي سلمة وصوابه: حبيب بن مسلمة.

(٥) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٤/ ٢٠) (٣٥٣٣).

وَالسَّلَبُ: مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ، وَسِلَاحِهِ، وَمَرْكَبِهِ.

وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْلِفُوا مِن الْغَنِيمَةِ، وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا شَيْئًا، وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ عَلَفٌ أَوْ طَعَامٌ: رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ.

قال: (**وَالسَّلَبُ: مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ، وَسِلَاحِهِ، وَمَرْكَبِهِ**) (ه)[1]: وكذا ما على مركَبِه من السَّرجِ والآلةِ، وكذا ما معَه على الدَّابةِ من مالِه في حقيبتِه[2] وما[3] على وسَطِه، وما عدا ذلك: فليسَ بسلَبٍ، وما كانَ مع غلامِه على دابةٍ أخرى: فليسَ بسلَبٍ، ثمَّ حُكمُ التَّنفيلِ قطعُ حقِّ الباقين، وأمَّا المِلكُ له فإنما يثبُتُ بعدَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ لما مرَّ، حتى لو قالَ الإمامُ: مَن أصابَ جاريةً فهي له، فأصابَها مسلمٌ واستبرأَها: لم يحِلَّ له وطؤها، وكذا لا يبيعُها، وهذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمَّدٌ: له أنْ يطأَها ويبيعَها؛ لأنَّ المِلكَ عندَه يثبُتُ بالتَّنفيلِ كما يثبُتُ بالقِسْمةِ في دار الحربِ، وبالشراءِ من الحربيِّ، ووجوبِ الضَّمانِ بالإتلافِ، وقد قيل على الخلافِ.

قال: (**وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْلِفُوا مِن الْغَنِيمَةِ، وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا شَيْئًا، وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ**[4] **عَلَفٌ أَوْ طَعَامٌ: رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ**) لأنَّ الضَّرورةَ قد زالتْ، ومِلكَ الغانمين فيها قد تأكَّدَ: فلا يُباحُ التصرُّفُ في المالِ المشتَركِ ويجِبُ ردُّه، ورويَ عن النبيِّ عليه السَّلامُ أنَّه قال: «ردُّوا الخيطَ والمخيطَ، فإنَّ الغُلولَ نارٌ وعارٌ وشَنارٌ يومَ القيامة»[5].

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٢).

(٢) في (ج): «حقيقته».

(٣) «ما» زيادة من (ج).

(٤) في (ج) زيادة: «شيء من».

(٥) رواه ابن ماجه (٢٨٥٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٦٩٩)، والبزار في «مسنده» (٢٧١٤)، والشاشي في «مسنده» (١٢٦١)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٥٥) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

فصلٌ

وَيَقْسِمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ، فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا، وَيَقْسِمُ الْأَرْبَعَةَ الْأَخْمَاسِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ: لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وقالا: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ.

وَلَا يُسْهِمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، وَالْبَرَاذِينُ وَالْعِتَاقُ: سَوَاءٌ.

قال: (وَيَقْسِمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ، فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا، وَيَقْسِمُ الْأَرْبَعَةَ[١] الْأَخْمَاسِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ: لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ) وإنما يُخرجُ خُمُسَها لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، ثم يقسِمُ الباقيَ بين الغانمينَ لفعل النبيِّ عليه السَّلامُ، ثم استِحقاقُ الفارسِ سهمَين مذهبُ أبي حنيفةَ.

قال: (وقالا: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ) وبه الشافعيُّ[٢]؛ لِما روى ابنُ عمرَ: «أن النبيَّ عليه السلامُ أسهَمَ للفارسِ ثلاثةَ أسهُمٍ»[٣]، ولأنَّ الاستحقاقَ بالعناءِ، وعَناؤه على ثلاثةِ أمثالِ الراجلِ؛ للكرِّ والفرِّ والثباتِ، والرَّاجلُ للثَّباتِ لا غيرُ، ولأبي حنيفةَ: ما روى ابنُ عباسٍ رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ أعطَى للفارسِ سهمَين، وللرَّاجلِ سهمًا»[٤]

---

(١) في (ج): «أربعة».

(٢) انظر: «بحر المذهب» (٦/ ٢٥٢).

(٣) روى البخاري (٢٨٦٣)، ومسلم (١٧٦٢)، وأبو داود (٢٧٣٣)، والترمذي (١٥٥٤)، وابن ماجه (٢٨٥٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً».

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٦): غريب من حديث ابن عباس.

ورواه أبو داود (٣٠١٥)، وأحمد في «مسنده» (١٥٤٧٠)، والدارقطني في «السنن» (٤١٧٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٥٩٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٨٦٩) عن مجمع بن جارية الأنصاري رضي الله عنه.

قال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

فتعارَضَ فِعلاه، فيُرجَعُ إلى قوله عليه السَّلامُ: «للفارسِ سهمانِ وللراجلِ سهمٌ»، كيف وقد رويَ عن ابن عمرَ: «أنَّه عليه السَّلامُ قسَمَ للفارسِ سهمَينِ وللراجلِ سهمًا»(١)؟ فتعارضَتْ روايتاهُ، فبقيَتْ روايةُ ابن عباسٍ سالمةً عن المُعارضِ، ولأنَّ الكرَّ والفرَّ من جنسٍ واحدٍ، فيكون عناؤه مِثْلَي عناءِ الراجِل، ولأنَّه لمَّا تعذَّرَ اعتبارُ مقدارِ الزيادةِ يُدارُ الحكمُ على السببِ الظاهرِ، وللفارسِ سببان: النَّفسُ والفرَسُ، وللراجِلِ سببٌ واحدٌ، وهو النفسُ، فكان استحقاقُه على ضِعفِه.

قال: (وَلَا يُسْهِمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ) وقال أبو يوسُفَ: يُسهِمُ لفرسَين؛ لما رويَ: «أنَّه عليه السَّلامُ أسهَمَ لفرسَين»(٢)، ولأنَّ الواحدَ قد يَعْيَا فيحتاجُ إلى الآخَر، ولهما: «أنَّ البراءَ بنَ أوسٍ قاد فرسَينِ، فلم يُسهِمْ رسولُ الله عليه السَّلامُ إلا لفرسٍ واحدٍ»(٣)، ولأنَّ القتالَ إنما يتحقَّقُ بفرسٍ واحدٍ في حالةٍ واحدةٍ، فاعتُبِرَ السببُ الظاهرُ، ولهذا لا يُسهِمُ لثلاثةٍ، وما رواه محمولٌ على التنفيلِ، كما «أعطَى عليه السَّلامُ سلَمةَ بنَ عَمرِو بنِ الأكوَعِ سهمَين وهو راجلٌ»(٤).

قال: (وَالْبَرَاذِينُ(٥) وَالْعِتَاقُ(٦): سَوَاءٌ) لأنَّ الإرهابَ مضافٌ إلى جنسِ الخيلِ في القرآنِ، حيثُ قال تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال:

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٣٢٠)، والدارقطني في «سننه» (٤١٨٠).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٤١٧٧) من حديث بشير بن عمرو بن محصن رضي الله عنهم.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٩): غريب بل جاء عنه عكسه، كما ذكره ابن منده في «الصحابة» (١/ ٢٩٠) أنه قاد مع النبي ﷺ فرسين فضرب له النبي ﷺ خمسة أسهم.

(٤) هو جزء من حديث طويل رواه مسلم (١٨٠٧) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(٥) البرذون من الخيل هو العظيم الخلقة، الغليظ الأعضاء، وهو ما ليس بعرابي، والعراب أضمر وأرق أعضاء. انظر: «تاج العروس» (٣٤/ ٢٤٧).

(٦) العِتاق من الخيل ومن الإبل: النجائب منهما. انظر: «تاج العروس» (٢٦/ ١٢١).

٦٠]، واسمُ الخيلِ ينطلِقُ على العتاقِ والبَراذينِ والهَجين[١]، ولأنَّ العربيَّ إن كان أقوى في الطلبِ والهرَبِ فالبِرذَونُ أصبرُ وأثبتُ وألينُ عِطفًا[٢]، فاختصَّ كلُّ واحدٍ منهما بمنفعةٍ مخصوصةٍ معتبَرةٍ، فاستوَيا[٣].

وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا، فَنَفَقَ فَرَسُهُ: اسْتَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا، فَاشْتَرَى فَرَسًا: اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ.

وَلَا يُسْهِمُ لِمَمْلُوكٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا ذِمِّيٍّ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَكِنْ يَرْضَخُ لَهُمُ الْإِمَامُ عَلَى حَسبِ مَا يَرَى.

قال: (**وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا، فَنَفَقَ فَرَسُهُ: اسْتَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا، فَاشْتَرَى فَرَسًا: اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ**) وجوابُ الشافعيِّ[٤] على عكسه، وروى ابنُ المبارَك عن أبي حنيفةَ: أنَّه يستحِقُّ سهمَ الفُرسانِ في الفصلِ الثاني.

(هـ)[٥]: فالحاصلُ أن المعتبرَ عندنا حالُ المجاوَزة، وعنده حالُ انقضاءِ الحربِ.

له: أن السببَ هو القهرُ والقتالُ، فيعتبَرُ حالُه، وتتعلقُ الأحكامُ بالقتال، ولو تعذَّرَ الوقوفُ على حالِه أو تعسَّرَ[٦] تعلَّقُ الأحكامُ بشهودِ الوَقعةِ؛ لأنَّه أقربُ إلى القتالِ.

---

(١) الهجين من الخيل الذي ولدته برذونة من حصان عربي. انظر: «تاج العروس» (٣٦/ ٢٧٤).

(٢) عطفاً: بفتح العين وكسرها؛ أي: انعطافاً؛ يعني: إذا أراد الانعطاف ينعطف من غير بطأ فيه. قال الكاكي: معنى الفتح الإمالة، ومعنى الكسر الجانب. «البناية شرح الهداية» (٧/ ١٦٤).

(٣) في (ش) و(ف): «فاستوتا».

(٤) انظر: «بحر المذهب» (٦/ ٢٥٨).

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٩).

(٦) في (ف): «يعتبر».

ولنا: أنَّ المجاوزةَ نفسَها قتالٌ؛ لأنَّه يلحَقُهم الخوفُ بها، والحالُ بعدَها حالُ دوامِ القتالِ، ولا معتبَرَ بها، ولأنَّ الوقوفَ على حقيقةِ القتالِ متعسِّرٌ، وكذا على شهودِ الوَقعةِ؛ لأنَّه حالُ التِقاءِ الصَّفَّينِ، وتسويةِ الميمَنةِ والميسَرةِ والقلبِ والجناحِ، وتهيئةِ أسبابِ الكفاحِ، وإصلاحِ المعركةِ والميدانِ، والنَّظرِ إلى مواضعِ الكَرِّ والفَرِّ والجوَلانِ، فتُقامُ المجاوَزةُ مَقامَه؛ لأنَّه السببُ المُفضِي إليه ظاهرًا إذا كانَ على قصدِ القتالِ، فيُعتبَرُ حالُ الشَّخصِ حالَ المجاوَزةِ فارسًا أو راجلًا[1]، ولو دخلَ فارسًا وقاتَلَ راجلًا لضيقِ المكانِ: يستحِقُّ سهمَ الفُرسانِ بالاتفاقِ، ولو دخلَ فارسًا ثمَّ باعَ فرَسَه أو وهَبَ أو آجَرَ أو رهَنَ ففي روايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ: يستَحِقُّ سهمَ الفُرسانِ اعتبارًا للمُجاوَزةِ، وفي ظاهرِ الروايةِ[2]: يستحِقُّ سهمَ الرَّجَّالةِ، ولو باعَه بعدَ الفراغِ: لم يسقُطْ سهمُ الفُرسانِ، وكذا إذا باعَ في حالةِ القتالِ عندَ البعضِ، والأصَحُّ أنَّه يسقُطُ.

قال: (وَلَا يُسْهِمُ لِمَمْلُوكٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا ذِمِّيٍّ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَكِنْ يَرْضَخُ لَهُمْ عَلَى حَسبِ مَا يَرَى الْإِمَامُ) لما رويَ: «أنَّه كان عليه السَّلامُ لا يُسهِمُ للنساءِ والصبيانِ والعبيدِ، وكانَ يَرضَخُ لهم»[3]، ولمَّا استعانَ عليه السَّلامُ باليهودِ على اليهودِ لم يُسهِمْ لهم من الغنيمَةِ، ولأنَّ الجهادَ عبادةٌ والذِّميُّ ليسَ من أهلِه، لكن يرضَخُ لهم تحريضًا على القتالِ مع انحطاطِ رُتبتِهم.

(هـ)[4]: والمكاتَبُ بمنزلةِ العبدِ لقيامِ الرقِّ، ثم العبدُ إنما يُرضَخُ له إذا قاتلَ؛ لأنَّه دخلَ لخدمَةِ المولى، فصارَ كالتاجرِ، والمرأةُ يُرضَخُ لها إذا كانت تُداوِي الجرحَى

---

(١) في (ف) و(ج): «وراجلاً».

(٢) في (ج): «المذهب».

(٣) رواه مسلم (١٨١٢) من حديث يزيد بن هرمز رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٠).

وتقومُ على المرضَى؛ لأنَّها عاجزةٌ عن القتالِ، فتقومُ إعانتُها مقامَ القتالِ، بخلافِ العبدِ؛ لأنَّه قادرٌ عليه، والذِّميُّ إنما يُرضَخُ له إذا قاتَلَ أو دلَّ المسلمين على الطريقِ؛ لأنَّ فيه منفعةً للمسلمين، ويُزادُ على السَّهمِ في الدلالةِ؛ لأنَّها منفعةٌ عظيمةٌ، ولا يبلُغُ به السَّهمَ إذا قاتَلَ.

وأَمَّا الْخُمُسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِلْيَتَامَى، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لابنِ السَّبِيلِ، وَيَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ وَيُقَدَّمُونَ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَائِهِم، وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِنَفْسِهِ فِي الْخُمُسِ: فَإِنَّمَا هُوَ لِافْتِتَاحِ الْكَلَامِ تَبرُّكًا بِاسْمِهِ تَعَالَى، وَسَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ، وَسَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ: بِالنُّصْرَةِ، وَبَعْدَهُ: بِالْفَقْرِ.

قال: (**وأَمَّا الْخُمُسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِلْيَتَامَى، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لِابْنِ**[١] **السَّبِيلِ، وَيَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ وَيُقَدَّمُونَ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَائِهِم**[٢]) وقال الشافعيُّ[٣]: لهم خُمسُ الخُمسِ، يستوي فيه فقيرُهم وغنيُّهم للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين، ويكون لبني هاشمٍ ولبني المطَّلبِ دون غيرِهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١] مطلقًا من غير فصلٍ.

ولنا: أن الخلفاءَ الراشدينَ قسَمُوها على ثلاثةٍ على نحو ما ذكرنا، وكفى بهم قُدوةً! وقال عليه السَّلامُ: «يا بني هاشمٍ، إن الله تعالى كرِهَ لكم غُسالةَ الناسِ وأوساخَهم،

---

(١) في (ج): «لأبناء».

(٢) في (ف): «أعيانهم».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٥).

وعوَّضَكم منها بخُمس الخُمس»[1]، والعوضُ إنما يثبتُ في حقِّ مَن يثبتُ له المعوَّضُ، وهم الفقراءُ، والنبيُّ عليه السَّلامُ أعطاهم للنُّصرةِ، ألا ترى أنَّه عليه السَّلامُ علَّلَ فقال: «إنهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهليَّةِ والإسلامِ، وشبَّكَ بينَ أصابعِه»[2] دلَّ أنَّ المرادَ من النصِّ قُربُ النُّصْرةِ لا قربُ القَرابةِ.

قال: (وأَمَّا مَا ذَكَرَهُ[3] اللَّهُ تَعَالَى لِنَفْسِهِ فِي الْخُمُسِ: فَإِنَّمَا هُوَ لِافْتِتَاحِ الْكَلَامِ تبرُّكًا بِاسْمِهِ تَعَالَى، وَسَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ) لأنَّه عليه السَّلامُ[4] كان يستحِقُّه برسالتِه ولا رسولَ بعده، والصفيُّ شيءٌ كان عليه السلام يصطَفيه من الغنيمةِ، مثل: دِرعٍ أو سيفٍ أو جاريةٍ.

وقال الشافعيُّ[5]: يُصرفُ[6] سهمُ الرسولِ إلى الخليفة، والحجَّةُ عليه ما مرَّ.

قال: (وَسَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ: بِالنُّصْرَةِ، وَبَعْدَهُ: بِالْفَقْرِ) (هـ)[7]: وهذا قول الكَرخيِّ، وقال الطحَاويُّ: سهمُ الفقراء أيضًا ساقطٌ؛ لِما روَينا من الإجماعِ، ولأنَّ فيه معنى الصَّدقةِ، فيُحرِّمه كما حرَّمَ العِمالةَ، والأولُ أصحُّ؛

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٠٣): غريب بهذا اللفظ. وروى مسلم (١٠٧٢) نحوه من حديث عبد المطلب بن ربيعة.

(٢) رواه أبو داود (٢٩٨٠)، والنسائي (٤١٣٧)، والطبراني في «الكبير» (٢/ ١٤٠) (١٥٩١) من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه.

(٣) في (ف) و(ج): «ذكر».

(٤) في (ص) و(ش) زيادة: «لما».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٥).

(٦) في (ج): «يدفع».

(٧) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩١).

لأنَّ عمرَ رضي الله عنه أعطى الفقراءَ منهم[١]، وإنما انعقد الإجماعُ على سقوط حقِّ الأغنياء دونَ الفقراء.

وَإِذَا دَخَلَ وَاحِدٌ أَوِ اثْنَانِ دَارَ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَأَخَذُوا شَيْئًا: لَمْ يُخَمَّسْ، وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ، فَأَخَذُوا شَيْئًا: خُمِّسَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا: فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلا من دِمَائِهِمْ، فَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ، وَأَخَذَ شَيْئًا، وَخَرَجَ بِهِ: مَلَكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ، وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمَنًا: لَمْ يُمَكَّنْ لَهُ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ: إِذَا أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ: وَضَعْتُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ، فَإِنْ أَقَامَ: أُخِذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ، وَصَارَ ذِمِّيًّا، وَلَمْ يُتْرَكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِمْ: فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ، وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرِه.

وَمَا أَوْجَفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ: تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ.

قال: (**وَإِذَا دَخَلَ وَاحِدٌ أَوِ اثْنَانِ**[٢] **دَارَ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَأَخَذُوا شَيْئًا: لَمْ**[٣] **يُخَمَّسْ**) لأنَّ الغنيمةَ ما يؤخذُ قهرًا وغلبةً لا اختلاسًا وسرقةً.

---

(١) رواه أبو داود (٢٩٧٩)، وأحمد في «مسنده» (١٦٧٦٨).

(٢) في (ج): «الواحد أو الاثنان».

(٣) في (ج): «لا».

(هـ)[١]: ولو دخلَ الواحدُ أو الاثنانِ بإذنِ الإمامِ: فيه روايتان، والمشهورُ أنَّه يخمَّسُ؛ لأنَّ الإذنَ أمارةُ نصرتِهم بالأمرِ[٢]، فصارَ لهم منعةٌ.

قال: (**وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنْعَةٌ، فَأَخَذُوا شَيْئًا: خُمِّسَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُم الْإِمَامُ**) لأنَّه مأخوذٌ قهرًا وغلبةً، فكان غنيمةً، ولأنَّه يجبُ على الإمامِ نصرتُهم؛ إذ لو خذلَهم كان فيه وهنٌ للمسلمين، بخلافِ الواحدِ والاثنين؛ لأنَّه[٣] لا يجبُ نصرتُهم.

قال: (**وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا: فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ[٤] مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلا من دِمَائِهِمْ**) لأنَّه عَهِدَ[٥] إليهم بالاستئمانِ أن لا يتعرَّضَ لهم، فيكونُ التعرُّضُ غدرًا، وإنه حرامٌ، إلا إذا غدرَ بهم ملِكُهم وأخذَ أموالَهم أو حبسَهم، أو فعلَ غيرُه بعلِم الملِك ولم يمنَعْه؛ لأنَّهم هم الذين نقضُوا العهدَ، بخلافِ الأسير؛ لأنَّه غيرُ مستأمنٍ، فيُباحُ له التعرُّضُ وإن أطلقُوه طوعًا.

قال: (**فَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ، وَأَخَذَ شَيْئًا، وَخَرَجَ بِهِ: مَلَكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ**) والمِلكُ لورودِ الاستيلاء على مالٍ مباحٍ، لكنه بسببِ الغدرِ، فأوجَبَ خُبثًا فيه، فسبيلُه التصدُّقُ.

(هـ)[٦]: ولو دخلَ المسلمُ دارَ الحربِ بأمانٍ، فأدانَه حربيٌّ، أو أدان حربيًّا، أو غصبَ أحدُهما صاحبَه، ثمَّ خرجا إلينا: لم يُقضَ لواحدٍ منهما على صاحبِه بشيءٍ،

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩١).

(٢) في (ج): «لأن أمارة نصرتهم بالإمداد».

(٣) قوله: «لأنه»: ليس في (ج).

(٤) في (ف): «في شيء»، وفي (ج): «شيء».

(٥) في (ج): «لأنهم عهدوا».

(٦) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٥).

وكذا لو كانا حربيَّين ثم خرَجا إلينا مستأمنَين، ولو خرَجا مسلمَين قُضِي بالدَّين دونَ الغصبِ، ولو دخلَ مسلمانَ دارَ الحربِ بأمانٍ، فقتَلَ أحدُهما صاحبَه عمْدًا أو خطأً: فعليه الديةُ في مالِه، والكفَّارةُ في الخطأِ، ولو كانا أسيرَين فلا شيءَ على القاتلِ إلَّا الكفَّارةُ في الخطأِ، وقالا: عليه الديةُ.

قال: (**وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمَنًا: لَمْ يُمَكَّنْ لَهُ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ: إِذَا أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ: وَضَعْتُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ**) وأصلُه أن الحربيَّ لا يمكَّنُ من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا إلا باسترقاقٍ أو جزيةٍ؛ لأنَّه يصيرُ عَينًا لهم وعَونًا علينا، فتلحَقُ مضرَّتُه بالمسلمين، ويمكَّنُ من الإقامةِ اليسيرةِ؛ لأنَّ في منعِها قطعَ الجلَبِ والمِيرةِ وسدَّ بابِ التجارة، ففصَلْنا بينهما بسنةٍ؛ لأنَّها معيارُ وجوبِ الجزيةِ، ثمَّ إنْ رجَعَ إلى وطنِه بعدَ هذه المقَالةِ: فلا شيءَ عليه.

قال: (**فَإِنْ أَقَامَ: أُخِذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ، وَصَارَ ذِمِّيًّا**) لالتزامِه الجزيةَ بالمُكثِ.

(هـ)[1]: وللإمامِ أن يؤقِّتَ في ذلك ما دونَ السنةِ كالشَّهرِ والشهرَين، فإن أقامَ لزِمَته الجزيةُ وصارَ ذميًّا.

قال: (**وَلَمْ يُتْرَكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ**) لأنَّه لا ينقُضُ الجزيةَ، وفي ذهابِه مضرةٌ بالمسلمين، ولو اشترى المستأمنُ أرضَ خَراجٍ ووُضِعَ عليه[2] الخَراجُ صارَ ذميًّا، وكذا لو تزوجَتِ المستأمَنةُ ذمِّيًّا، بخلافِ المستأمنِ إذا تزوَّجَ ذميَّةً.

قال: (**فَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِمْ: فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ**) لأنَّه أبطلَ أمانَه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٦).

(٢) في (ص) و(ش): «عليها».

قال: (وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرِه) فإن أُسرَ أو قُتلَ: سقطَتْ ديونُه وصارَتْ الوديعَةُ فيئًا، وفي بعضِ النُّسَخ: «على خطرٍ»، أمَّا الوديعَةُ فلأنَّها في يده حُكمًا؛ لأنَّ يدَ المودِعِ كيدِه، فيصير فيئًا تبعًا لنفسِه، وأمَّا الدَّينُ فلأنَّ إثباتَ[1] اليدِ عليه بواسطةِ المطالبةِ، وقد سقطَتْ، ويدُ المديونِ أسبقُ إليه من يدِ العامَّةِ، فيختصُّ به: فيسقُطُ، وإن قُتلَ ولم يظهَرْ على الدارِ: فالقرضُ والوديعةُ لورثته، وكذا إذا ماتَ؛ لأنَّ نفسَه لم تصِرْ مَغنومةً، فكذا مالُه.

قال: (وَمَا أَوْجَفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ: تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ) (هـ)[2]: قالوا: هو مثلُ الأراضِي التي أجلَوا أهلَها عنها والجزيةِ، ولا خُمسَ في ذلك، وقال الشافعيُّ[3]: فيهما الخُمُسُ اعتبارًا بالغنيمةِ، ولنا: ما رويَ: «أنَّه عليه السَّلامُ أخذ الجزيةَ»[4]، وكذا عمرُ[5] ومعاذُ بنُ جبلٍ رضي الله عنهما[6]، ووُضِعَ في بيتِ المال ولم يخمَّسْ، ولأنَّه مالٌ مأخوذٌ بقوَّة المسلمين من غير قتالٍ، بخلافِ الغنيمةِ؛ لأنَّه مملوكٌ بمباشَرةِ الغانمين وبقوَّة المسلمين، فاستحَقَّ الخُمسَ بمعنًى، واستحقَّه الغانمون بمعنًى، وفي هذا السببُ واحدٌ، فلا معنى لإيجابِ الخُمسِ.

---

(١) قوله: «فلأن إثبات» في (ج): «فلإثبات».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٧).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٥).

(٤) رواه البخاري (٣١٥٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف.

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٩٧٤) بلفظ: «قدم على عمر رجل من تغلب، فقال له عمر: إنه قد كان لكم نصيب في الجاهلية فخذوا نصيبكم من الإسلام فصالحه على أن أضعف عليهم الجزية ولا ينصروا الأبناء».

(٦) رواه ابن ماجه (١٨٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٩٧٢).

فصل

وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عُشْرٍ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى مكَّةَ، ومِنْ عدن إلى أَقْصَى حَجَرٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ، وَالسَّوَادُ كُلُّهَا أَرْضُ خَرَاجٍ، وَهو مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ، وَمِن الْعَلْثِ إِلَى عَبَّادَانَ.

وَأَرْضُ السَّوَادِ كُلُّهَا مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا، وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا، أَوْ فُتِحت عَنْوَةً وَقُسِّمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ: فَهِيَ أَرْضٌ عُشْرِيَّةٌ، وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً فَأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا: فَهِيَ أَرْضُ خَرَاجٍ، وكَذَا إذا صَالَحَهُمْ.

وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا: فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: تُعْتَبَرُ بِحَيِّزِهَا، فَإِنْ كَانَت مِن حَيِّزِ أَرْضِ الْخَرَاجِ: فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْعُشْرِ: فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ وَالْبَصْرَةُ عِنْده عُشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ أَحْيَاهَا بِئْرٌ حفرَهَا، أَوْ عَيْنٌ اسْتَخْرَجَهَا، أَوْ مَاءُ دِجْلَةَ أَوِ الْفُرَاتِ، أَوِ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ: فَهِي عُشْرِيَّةٌ، وَإِنْ أَحْيَاهَا بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ، مثل: نَهرِ الْمَلِكِ يَزْدَجِرْد: فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ.

قال: (وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عُشْرٍ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إلى مكَّةَ، ومِنْ عَدن[1] إلَى أَقْصَى حَجَرٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ، وَالسَّوَادُ كُلُّهَا أَرْضُ خَرَاجٍ، وهو مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إلى عَقَبَةِ حُلْوَانَ، وَمِن الْعَلْثِ إِلَى عَبَّادَانَ).

«مغرب»[2]: العَلْثُ ـ بفتح العين وسكون اللام ـ: قريةٌ موقوفةٌ على العلَويةِ، وهو أَوَّلُ العراقِ شرقيُّ دِجلة.

---

(١) في (ج) زيادة: «أبين».

(٢) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٢٥).

قال: (**وَأَرْضُ السَّوَادِ كُلُّهَا مَمْلُوكَةٌ**[١] **لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا**) لأنَّ الإمامَ إذا فتح الأرضَ عَنوةً وقهرًا له أن يقِرَّ أهلَها عليها، ويضَعَ عليها وعلى رؤوسِهم الخَراجَ: فتبقى الأراضِي مملوكةً لأهلها.

قال: (**وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا**[٢] **أَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةً وَقُسِّمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ: فَهِيَ أَرْضٌ عُشْرِيَّةٌ**) لأنَّ الحاجةَ إلى ابتداءِ التوظيفِ على المسلمِ، والعُشرُ أليقُ به؛ لما فيه من معنَى العبادةِ، ولأنَّه أخفُّ لأنَّه يتعلَّقُ بنفسِ الخارجِ.

قال: (**وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً فَأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا: فَهِيَ أَرْضُ خَرَاجٍ، وكَذَا إِذَا صَالَحَهُمْ**) لأنَّ في هذا ابتداءُ التَّوظيفِ على الكافرِ، والخَراجُ أليقُ به، غير أنَّ مكةَ مخصُوصةٌ من هذا، فإنَّ رسولَ الله عليه السَّلامُ فتحَها عَنوةً، وتركَها لأهلِها، ولم يوظِّفْ عليهم الخَراجَ.

(**جص**)[٣]: كلُّ أرضٍ فُتحَت عَنوةً فوصلَ إليها ماءُ الأنهارِ فهي خَراجيَّةٌ، وما لم يصِلْ إليها ماءُ الأنهارِ فاستُخرجَ منها عينٌ فهي عُشْريةٌ؛ لأنَّ العُشرَ يتعلَّقُ بالأرضِ الناميةِ، ونماؤُها بمائها، فيُعتبرُ السَّقيُ.

قال: (**وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا: فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: تُعْتَبَرُ بِحَيِّزِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْخَرَاجِ: الْخَرَاجِ: فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْعُشْرِ: فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ، وَالْبَصْرَةُ عِنْدَهُ عُشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ**) والحيِّزُ: القربُ أو المحلَّةُ؛ لأنَّ حيِّزَ الشيءِ يُعطى له حُكمُه، كفِناءِ الدارِ يُعطى له حكمُ الدارِ، حتى يجوز لصاحبِها الانتفاعُ به، وكذا لا يجوزُ أخذُ ما قرُبَ من العامرِ، وكانَ القياسُ في البصرةِ أن تكونَ

---

(١) في (ش): «موقوفة».

(٢) في (ف) و(ج): «عليها أهلها».

(٣) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣١١).

خراجيَّةً؛ لأنَّها من حيِّزِ أرضِ الخَراجِ، لكنَّ الصَّحابةَ رضي الله عنهم وظَّفُوا عليها العُشرَ[١]، فتُركَ القياسُ لإجماعِهم.

قلتُ: والبَصرةُ[٢] عُشْريةٌ بالإجماعِ، لكن خصَّصَها به إبلاءً[٣] لعُذرِه في تركِ أصلِه.

قال: (**وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ أَحْيَاهَا بِئْرٌ حفرَهَا، أَوْ عَيْنٌ اسْتَخْرَجَهَا، أَوْ مَاءُ دِجْلَةَ أَوِ الْفُرَاتِ، أَوِ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ: فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ**) وكذا إنْ أحياها بماءِ السَّماءِ.

قال: (**وَإِنْ أَحْيَاهَا بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ، مثل: نَهرِ الْمَلِكِ يَزْدَجِرْد: فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ**) لما ذكرنا من اعتبارِ الماءِ؛ لأنَّه سببٌ للنَّماءِ، ولأنَّه لمَّا تعذَّرَ ابتداءُ[٤] توظيفِ الخراجِ على المسلِمِ كرهًا فيعتبرُ بمائه، والسَّقيُ بماءِ الخَراجِ دليلُ التزامِه.

وَالْخَرَاجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى السَّوَادِ فِي كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ: قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ، وَهُوَ الصَّاعُ وَدِرْهَمٌ، ومن الرَّطْبَةِ: خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، ومن جَرِيبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ: عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ: يُوضَعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ، فَإِنْ لَمْ تُطِقْ مَا وُضِعَ عَلَيْهَا: نَقَصَهُمُ الْإِمَامُ.

فَإِنْ غَلَبَ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ الْمَاءُ، أَوِ انْقَطَعَ عَنْهَا، أَوِ اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةٌ: فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا بلا غَلَّةٍ: فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ.

---

(١) قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٣١): لم أجده هكذا، وقد ذكره أبو عمر وغيره، قلت: قد أخرجه عمر بن شبة في «تاريخ البصرة» ويحيى ابن آدم في كتاب «الخراج» مفسرًا مبينًا.

(٢) في (ج): «والبصرية».

(٣) في (ص) و(ف): «إيلاء».

(٤) قوله: «ابتداء» ليس في (ج).

قال: (**وَالْخَرَاجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى**[١] **السَّوَادِ فِي كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ: قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ، وَهُوَ الصَّاعُ وَدِرْهَمٌ، وَمِن الرَّطْبَةِ: خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَمِن جَرِيبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ: عَشَرَةُ دَرَاهِمَ**) فإنه بعثَ عثمانَ بنَ حُنيفٍ رضي الله عنه حتى يمسَحَ سوادَ العراق، وجعَلَ حذيفةَ عليه مشرِفًا، فمسَحَ فبلَغَ ستًّا وثلاثينَ ألفَ ألفِ جَريبٍ، ووضعَ على ذلك ما قلنا، وكان ذلك بمحضَرٍ من الصَّحابةِ من غير نكيرٍ، فكانَ إجماعًا منهم[٢]، ولأنَّ المؤنَ متفاوتةٌ، فالكرمُ أخفُّها مؤنةً، والمزارعُ أكثرُها مؤنةً، والرِّطابُ ما بينهما، فجعَلَ الواجبَ في الكرمِ أعلاها، وفي الزَّرعِ أدناها، وفي الرَّطبةِ أوسطَها.

قلت: وهذا التعليلُ حسنٌ في ديارِهم، أمَّا في ديارِ[٣] خوارِزمَ فعلى العكس؛ لأنَّ الكرْمَ أعلاها مُؤنةً، ثم الرِّطابَ، ثمَّ المزارعَ، لكن الكَرمُ بها أعلاها نماءً وفائدةً، والرِّطابُ أوسطُها، والزرعُ أدناها غالبًا، فيتقدَّرُ الغُرمُ بقدْرِ الغُنم، على أنَّ المعتبَرَ فيها اتِّباعُ السُّنةِ والإجماعُ.

قال: (**وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ: يُوضَعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ**) لأنَّه ليسَ فيه توظيفُ عمرَ رضي الله عنه، وقد اعتبرَ الطاقةَ فيه، فنعتبِرُه فيما لا توظيفَ فيه، قالوا: ونهايةُ الطَّاقةِ أن يبلُغَ الواجبُ نصفَ الخارجِ لا يُزادُ عليه.

قال: (**فَإِنْ لَمْ تُطِقْ مَا وُضِعَ عَلَيْهَا: نَقَصَهُمُ الْإِمَامُ**) فالنُّقصانُ عندَ[٤] قلةِ الريعِ جائزٌ بالإجماعِ، ألا ترى إلى قولِ عمرَ رضي الله عنه للعاملِ والمشرِفِ: لعلَّكما

(١) في (ج) زيادة: «أهل».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠١٢٨)، وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٤٠).

(٣) في (ش): (في ديارنا أما في ديارنا).

(٤) في (ش): «عذر».

حمَّلتما الأرضَ ما لا تُطيقُ، فقالا: بل حمَّلناها ما تطيقُ، ولو زِدْنا لَأطاقَتْ[١]، وهذا يدُلُّ على جوازِ النُّقصانِ، وأمَّا الزيادةُ عندَ زيادةِ الريعِ يجوزُ عندَ محمدٍ اعتبارًا بالنُّقصانِ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يجوزُ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه لم يزدْ حين أُخبرَ بزيادةِ الطَّاقةِ.

قال: (**فَإِنْ غَلَبَ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ الْمَاءُ، أَوِ انْقَطَعَ عَنْهَا، أَوِ اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةٌ: فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِ**[٢]) لأنَّه فات التَّمكُّنُ من الزراعةِ؛ وهو النَّماءُ التَّقديريُّ المقيَّدُ[٣] في الخراجِ، وفيما إذا اصطَلَمَ الزَّرعَ آفَةٌ فاتَ النَّماءُ التَّقديريُّ في بعضِ الحَول، وكونُه ناميًا في جميعِ الحول شَرطُ الوجُوبِ كما في مالِ الزكاةِ، ولأنَّه يُدارُ الحكمُ على حقيقةِ النماءِ عندَ خروجِ الخارجِ.

(**شط**): ولا يسقُطُ الموظَّفُ بهلاكِ الخارجِ بعدَ الحصادِ، وقبله يسقُطُ، قالوا: هذا في آفةٍ لا يمكِنُه دفعُها، ولم يبقَ من السَّنةِ ما يزرعُ، فإنْ بقيَ ولم يزرَعْ: يجبُ خراجُها، وقيل: خَراجُ ما بقيَ، هذا على قياسِ نصِّ محمَّدٍ، كلما خرجَتْ غلَّةٌ يؤخَذُ الخراجُ بقدرِه، وإن هلك بعضُ الغلَّة، فإن بقيَ ضِعفُ قيمةِ[٤] الخَراجِ: يجبُ كلُّ الخَراجِ، وإن بقيَ أقلُّ: فيُقدَّرُ نصفُ الغلَّة؛ لأنَّه[٥] نهايةُ الطاقةِ؛ لأنَّ في خَراجِ المقاسمةِ وردَ الشرعُ بأخذِ نصفِ الخارجِ لا بالزِّيادةِ، فكذا في الموظَّفِ.

---

(١) رواه البخاري (٣٧٠٠).

(٢) في (ف): «عليها».

(٣) في (ج): «المعتبر».

(٤) في (ش): «فإن بقيت قيمته بقي».

(٥) في (ج): «لأنها».

(شط): الجَرِيبُ: ستون ذراعًا في ستينَ بذراعِ كِسْرى، وإنَّه يزيدُ على ذِراعِ العامةِ بقَبضةٍ، وقيل: ما يسَعُ فيه ستونَ منًّا من بذرِ الحنطَةِ، وقيل: خمسُون.

والقَفيزُ: صاعٌ مما يُزرَعُ، وروي: أنَّه حنطةٌ.

قلت: وقوله: «صاعٌ ممَّا يُزرعُ» في تلك الأرضِ حِنطةً كان أو شعيرًا أو ذُرةً أو شاماخًا؛ كلامٌ حسَنٌ، فلا بدَّ من حفظِه.

قال: والدرهمُ بوزنِ سبعة.

(شط): الزيادةُ على الموظَّفِ إذا أطاقَتْ: لا يجوزُ، والزيادةُ على توظيفِ عمرَ رضي الله عنه في التوظيف ابتداءً: لا يجوزُ أيضًا عندَ أبي حنيفةَ، ويجوزُ عندَ محمدٍ، وعن أبي يوسُفَ فيه روايتان، وهذا مخالفٌ لما ذكرَ صاحبُ «الهداية»، فإن نقَصَ عن الوَظيفةِ في سنةٍ لعذرٍ ثمَّ زالَ العذرُ: أعادَ[1] ما نقَصَ.

(جص شط): دار خُطَّةٍ جعلَها بستانًا: ففيه العُشر إنْ سقاهُ بماء العُشرِ؛ كماءِ السَّماءِ والعيون والبحارِ، أو نهرٍ ينشقُّ من هذه المياه، وإن سقاها بماءِ الخَراج كماء الأنهارِ التي يُحتاجُ فيها إلى العِمارةِ، أو نهرٍ ينشَقُّ عن هذه فالخَراجُ، وقيل: فيه العُشرِ، وإن سقاهُ مرةً بماء العُشرِ ومرةً بماء الخَراج: فالعُشرُ، وجَيحونُ وسَيحونُ والفراتُ ودِجلةُ والنيل خَراجيٌّ عندَ أبي يوسُفَ؛ لدخُولها تحتَ الحمايةِ باتخاذِ قنطَرةِ السفنِ، عُشريٌّ عند محمدٍ لتمنُّعها.

ولو كانَ في جوانبِ الأرضِ أشجارٌ ووسَطَها مزرعَةٌ ففيها وظيفَةُ عمرَ رضي الله

---

(١) في (ج): «أعيد».

عنه، ولا شيءَ في الأشجارِ والنَّخيلِ؛ لقول عمرَ رضي الله عنه فيه: ليسَ في النَّخيلِ والشَّجرِ شيءٌ[1]، وكذا لو غرَسَ في كلِّها أشجارًا غيرَ مثمِرةٍ ـ يعني: فيه وظيفةُ الأرض ـ، وكذا لو أنبتَ كرمًا إلى أن يُطعِمَ، فإن أطعَمَ قليلًا، فإن كان ضِعفَ وظيفةِ الكَرمِ ففيه وظيفةُ الكَرمِ، وإن كان أقلَّ فنِصفُه إذا لم ينقُصْ عن قَفيزٍ ودِرهمٍ، وإن نقصَ فقفيزٌ ودرهمٌ، وفي روايةٍ: فيه وظيفةُ الأرضِ إلا أنْ يطعِمَ طعامَ الكرمِ، وقيل في أرضِ الزَّعفَران: يجبُ أجرُ مثلِها، وقيل: لو زرعَ في أرضِ الزعفران الحبوبَ بلا غلَّةٍ: فعليه خَراجُ الزعفَران؛ لأنَّه ضيَّعَه كما لو عطَّلَه[2]، وكذا لو قلَعَ الكرمَ وزرَعَ الحبوبَ: فعليه خَراجُ الكرمِ.

ولو جعلَها مسكنًا، أو خانًا للغلَّةِ، أو مقبَرةً، أو مسجدًا: يسقُطُ، وفي اللآلئ: لا[3]، وقد استقصَينا الكلام في مسائل العُشرِ والخَراجِ في بابِ زكاة الزُّروعِ والثِّمار.

قال: (وَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا بلا غلَّةٍ: فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ) لأنَّه هو الذي فوَّته.

(هـ)[4]: وكذا مَن انتقلَ إلى أخسِّ الأمرَين من غيرِ عذرٍ: فعليه خَراجُ الأعلى، وهذا يُعرَفُ ولا يُفتى به؛ كي لا يتَّجِرَ[5] الظَّلَمةُ في أموالِ الناسِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٤٦).

(٢) في (ج): «غلط له».

(٣) قوله: «لا» ليس في (ج).

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٠).

(٥) في (ج): «يتجرأ».

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخَرَاجِ: أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ عَلَى حَالِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذِّمِّيِّ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْخَرَاجُ، وَلَا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ.

قال: (وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخَرَاجِ: أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ عَلَى حَالِهِ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذِّمِّيِّ) ويؤخَذُ منه الخَراجُ؛ لأنَّه صحَّ أن الصَّحابةَ رضي الله عنهم اشترَوا أراضيَ الخَراجِ وكانوا يؤدُّون خَراجَها، فدلَّ على جوازِ الشِّراء وأخذِ الخَراج وأداءِ المسلمِ من غير كراهةٍ، ولأنَّ فيه معنى مؤنة الأرضِ، فيبقَى ببقائها.

قال: (وَلَا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ) وقال الشافعيُّ[1]: يجمعُ بينهما؛ لأنَّهما حقَّان مختلفان وجَبا في محلَّين مختلفَين بسببَين مختلفَين، فلا يتنافيان، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «لا يجتمِعُ عُشرٌ وخَراجٌ في أرض مسلم»[2]، ولأنَّ أحدًا من أئمَّة العدلِ والجَور لم يجمَعْ بينهما، وكفَى بإجماعِهم حجَّةً، ولأنَّ الخَراجَ يجبُ في أرضٍ فُتحَت عَنوةً وقهرًا، والعُشرَ في أرضٍ أسلم أهلُها عليها طوعًا، والوصفان لا يجتمعان في أرضٍ واحدةٍ، وسببُ الحقَّين واحدٌ؛ وهو الأرضُ النامية، لكنه يعتبَرُ في العُشرِ تحقيقاً، وفي الخَراجِ تقديراً، ولا يتكرَّرُ الخَراجُ بتكرُّرِ الخارجِ في سنةٍ واحدةٍ، بخلافِ العُشرِ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٢/ ٢٣٤).

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل» (٩/ ١٢٨) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وفيه يحيى بن عنبسة، قال ابن عدي: بصري منكر الحديث، وهذا الحديث لا يرويه غير يحيى بن عنبسة بهذا الإسناد عن أبي حنيفة، وإنما يروي هذا من قول إبراهيم ويحكيه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في قوله، وهو مذهب أبي حنيفة وجاء يحيى بن عنبسة فرواه عن أبي حنيفة فأوصله إلى النبي ﷺ وأبطل فيه. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٤٢).

فصلٌ

وَالْجِزْيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: جِزْيَةٌ تُوضَعُ بِالتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ، فَتَقَدَّرُ بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاتِّفَاقُ، وَجِزْيَةٌ يَبْتَدِئُ الْإِمَامُ بِوَضْعِهَا إِذَا غَلَبَ الْإِمَامُ عَلَى الْكُفَّارِ، وَأَقَرَّهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ، فَيَضَعُ عَلَى الْغَنِيِّ الظَّاهِرِ الْغِنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، يَأْخُذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ: أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمَانِ، وَعَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمٌ، وَتُوضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ، وَالْمَجُوسِيِّ، وَعَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِن الْعَجَمِ، وَلَا تُوضَعُ عَلَى عَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِن الْعَرَبِ، وَلَا عَلَى الْمُرْتَدِّينَ.

قال: (وَالْجِزْيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: جِزْيَةٌ تُوضَعُ بِالتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ، فَتُقَدَّرُ[1] بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاتِّفَاقُ) كما «صالحَ رسولُ الله عليه السَّلامُ بني نجرانَ على ألفٍ ومائتي حُلَّةٍ»[2]، ولأنَّ الموجِبَ هو التراضي، فلا يجوزُ التَّعدِّي منه إلى غيره.

قال: (وَجِزْيَةٌ يَبْتَدِئُ الْإِمَامُ بِوَضْعِهَا إِذَا غَلَبَ الْإِمَامُ عَلَى الْكُفَّارِ، وَأَقَرَّهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ، فَيَضَعُ عَلَى الْغَنِيِّ الظَّاهِرِ الْغِنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، يَأْخُذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ[3] أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمَانِ، وَعَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمٌ).

---

(١) في (ج): «فيقدر».

(٢) رواه أبو داود (٣٠٤١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٦٤٤) عن السدي، عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولكن قال: على ألفي حلة.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٣١٨): في سماع السدي من ابن عباس نظر، لكن له شواهد.

(٣) في (ج) زيادة: «في كل سنة».

وقـال الشـافعيُّ[1]: يضعُ على كلِّ حالمٍ دينارًا، أو ما يعـدِلُ الدينارَ، والغنيُّ والفقيرُ فيـه سـواءٌ؛ لقوله عليه السَّـلامُ لمعاذٍ رضـي الله عنه: «خُذْ مـن كلِّ حالمٍ وحالمـةٍ دينارًا أو عدْلَـه معافِـرَ»[2] من غير فصـلٍ، ولأنَّ الجزيـةَ إنما وجبت[3] بدلًا عـن القتلِ حتى لا تجِبُ بـدلاً علـى مَن لا يجـوزُ قتلُه منهـم، كالـذَّراري والنِّسـوان، وهذا المعنـى ينتظِمُ الفقيـرَ والغنـيَّ، ومذهبُنـا منقـولٌ عـن عمرَ وعثمـانَ وعلـيٍّ[4]، ولـم ينكِرْ عليهـم أحدٌ مـن المهاجريـن والأنصـار، ولأنَّهـا وجبَـتْ نصـرةً للمقاتلـةِ، فتجـبُ علـى التفـاوُتِ كالخَـراجِ، ومـا رواه محمـولٌ علـى الصُّلـحِ، ولهـذا أمرَ بالأخـذِ من الحالمـة وإن كان لا يؤخَذُ منهـا الجِزيةُ.

(شط): الظاهرُ الغِنى: مَن يملِكُ عشَرةَ آلاف درهمٍ فصاعدًا، والمتوسِّطُ: مَن يملِكُ مائتَي درهمٍ إلى عشَرةِ آلافٍ، والفقيرُ: مَن لا يملك مائتَي درهمٍ، وقيل: مَن لا بدَّ له من الكسبِ لإصلاحِ معيشتِه فمُعسرٌ، ومن له أموالٌ ويعمَلُ فوسَطٌ، ومَن لا يعملُ لكثرة أموالِه فمُوسِرٌ، وقيل: مَن لا كفايةَ له فمُعسرٌ، ومن يملِكُ قوتَه وقوتَ عياله فوسَطٌ، ومن يملِكُ الفضْلَ عليه فموسِرٌ، وقيل: هذا يختلِفُ بالأماكن، ويُعتبَرُ وجودُ هذه الطبقات في آخرِ السَّنة.

(شح): الاعتبارُ لأكثرِ السنةِ.

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٢١١).

(٢) رواه أبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٢)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٢٦٨) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه. قال الترمذي: حديث حسن.

(٣) في (ش): «وضعت».

(٤) الرواية عن عمر رواها ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٦٤٣)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣/ ٢٨٢). ولم أقف على رواية عثمان وعلي. وقد بيض لهما الزيلعي وابن حجر.

(شب): الجِزيةُ تجبُ بأولِ الحَولِ، حتى إنَّ للإمامِ أن يطالبَه بها متى قبِلَ عقدَ الذِّمَّة، وقال الشَّافعيُّ[١]: بآخرِ الحَولِ كالزَّكاةِ، ولنا: أنَّها بدلٌ عن القتلِ كبدَلِ الصُّلحِ عن دمِ العمْدِ: تجِبُ للحالِ.

(شس): أوانُ أخْذِها آخرُ السنةِ تخفيفًا، وهكذا قالوا في الزكاةِ، وعن أبي يوسُفَ: يؤخَذُ في كلِّ شهرٍ قِسْطُه، وعن محمَّدٍ: مثلُه، والأوَّلُ أصحُّ.

قال: (وَتُوضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ، وَالْمَجُوسِيِّ، وَعَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِن الْعَجَمِ) أمَّا أهلُ الكتابِ فلقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، والنبيُّ عليه السَّلامُ وضعَ الجِزيةَ على المجوسِ[٢]، وأمَّا عبدةُ الأوثانِ من العجَمِ فمَذهبُنا، وقال الشافعيُّ[٣]: لا، لأنَّ قتالَهم واجبٌ بالنصِّ، ولنا: أنَّه يجوزُ استِرقاقُهم، فيجوزُ ضربُ الجِزيةِ عليهم كالمجُوسِ، وإن ظَهَرَ عليهم قبلَ ذلك فهم ونساؤهُم وصبيانُهم فيءٌ لجوازِ استرقاقِهم[٤].

قال: (وَلَا تُوضَعُ عَلَى عَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِن الْعَرَبِ، وَلَا عَلَى الْمُرْتَدِّينَ) لأنَّ كُفرَهما قد تغلَّظَ، أمَّا مشركو العربِ فلأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ نشأَ بين أظهُرِهم، والقرآنَ نزلَ بلغتِهم، فالمعجِزةُ في حقِّهم أظهَرُ، وأمَّا المرتدُّ فلأنَّه كفَرَ بربِّه[٥] بعدما هُدي للإسلامِ ووقَفَ على محاسِنِه، فلا يُقبلُ منهما إلا الإسلامُ أو السيفُ زيادةً في العقوبةِ، وعندَ الشافعيِّ: يُسترَقُّ مشركو العربِ، وجوابُه ما قلنا، وإذا ظهرَ عليهم فنساؤهم وصِبيانُهم

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٦٦).

(٢) رواه البخاري (٣١٥٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٥). سواء فيهم العربي والعجمي.

(٤) قوله: «فيجوز ضرب الجزية... استرقاقهم» ليس في (ج).

(٥) في (ص) و(ف): «بردته».

فيءٌ؛ لأنَّ أبا بكرٍ رضي الله عنه استرقَّ نِسوانَ بني حنيفةَ وصِبيانَهم لمَّا ارتدُّوا، وقسَّمَهم بينَ الغانمين، ومَن لم يُسلِمْ من رجالِهم قتلَهم[1].

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا عَلَى زَمِنٍ، وَلَا عَلَى أَعْمَى، وَلَا عَلَى فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ، ولا توضَعُ عَلَى الرُّهْبَانِ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ.

وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ: سَقَطَتْ عَنْهُ، فَإِنِ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ: تَدَاخَلَتِ الْجِزْيَةُ، وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيعَةٍ وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْكَنَائِسُ وَالْبِيَعُ الْقَدِيمَةُ: أَعَادُوهَا.

وَيُؤْخَذُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ بِالتَّمْيِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي: زِيِّهِمْ وَمَرَاكِبِهِمْ وَسُرُوجِهِمْ وَمَلَابِسِهِمْ، وَلَا يعمَلونَ بالسِّلَاحِ، وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ.

قال: (**وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا عَلَى زَمِنٍ، وَلَا عَلَى أَعْمَى**) وكذا المفلوجُ والشيخُ الكبيرُ؛ لأنَّها بدلٌ عن القتلِ، وهؤلاء لا يُقاتِلونَ ولا يُقتَلون، وعن أبي يوسُفَ: أنَّها تجِبُ على غيرِ الصبيِّ إذا كان له مالٌ؛ لأنَّه يقتُلُ في الجملةِ إذا كان له رأيٌ.

قال: (**وَلَا عَلَى فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ**) خلافًا للشافعيِّ[2]؛ لإطلاقِ حديثِ معاذٍ، ولنا: أنَّ عثمانَ رضي الله عنه لم يوظِّفْها على فقيرٍ غيرِ معتمِلٍ بمحضَرٍ من الصَّحابةِ، ولأنَّ خَراجَ الأرضِ لا يجِبُ على أرضٍ لا طاقةَ لها، فكذا خَراجُ الرأسِ[3].

---

(١) رواه الواقدي في «الردة» مطوَّلًا (ص: ١٢٢ ـ ١٣٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٧).

(٣) في (ش): «الناس».

(هـ)[١]: ولا توضَعُ على المملوكِ والمكاتَبِ والمدبَّر وأمِّ الولدِ؛ لأَنَّها بدلٌ عن القتلِ في حقِّهم، وعن النُّصرةِ في حقِّنا، وعلى اعتبارِ الثاني: لا تجِبُ، فلا تجبُ بالشكِّ، ولا يؤدِّي عنهم مواليهم.

قال: (**ولا توضَعُ عَلَى الرُّهْبَانِ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ**) وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّها توضَعُ عليهم إذا كانوا يقدِرونَ على العملِ، وهو قولُ أبي يوسُفَ للقُدرة، ولنا: أنَّها بدلٌ عن القتلِ: فلا تُقبَلُ.

(هـ)[٢]: ولا بدَّ أن يكونَ المعتمِلُ صحيحًا، ويُكتفى بصحَّتِه في أكثرِ السنة.

قال: (**وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ: سَقَطَتْ عَنْهُ**) وكذا إذا ماتَ كافرًا خلافًا للشَّافعيِّ[٣] فيهما؛ لأنَّها وجبَتْ بدلًا عن العِصْمةِ أو السُّكنى في دارِنا، فلا تسقُطُ كالأجرةِ، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «ليسَ على مسلمٍ جِزيةٌ»[٤]، ولأنَّها إنما وجبَتْ عقوبةً على الكُفرِ، وعقوبةُ الكفرِ تسقُطُ بالإسلامِ، وتتعذَّرُ بعد الموتِ، ولأنَّ شرَّه اندفعَ بالإسلامِ والموتِ.

قال: (**فإِنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ: تَدَاخَلَتِ الْجِزْيَةُ**) (**جص**): ومَن لم يؤخَذْ منه خَراجُ رأسِه حتى مضَتِ السَّنةُ وجاءَتْ سنةٌ أخرى: لم يؤخَذْ، وقالا: يؤخَذُ، وبه الشافعيُّ[٥]، وإن ماتَ عندَ تمامِ السَّنةِ: لم يؤخَذْ في قولهم، فكذا إن مات في بعض

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٢).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٣).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٣١٢).

(٤) رواه أبو داود (٣٠٥٣)، والترمذي (٦٣٣)، والدارقطني في «سننه» (٤٣١٠)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٩/ ٢٣٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٥٣): أعلَّ ابن القطان حديث السنن في كتابه بقابوس فقال وقابوس عندهم ضعيف، وربما ترك بعضهم حديثه.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٣١٢).

السَّنة لِما مرَّ، وقيل: خَراجُ الأرض على هذا الخلافِ، وقيل: لا يدخلُ فيه بالاتفاقِ، لهما: أنَّه أمكنَ استيفاؤهما بعدَ السنتين فلا تسقُطُ كما في الأولى، وله: أنَّها وجبَتْ عقوبةً على الإصرارِ على الكفرِ، ولهذا لو بعثَها على يدِ نائبه لا تُقبلُ منه في أصحِّ الرِّواياتِ، بل يُكلَّفُ أن يأتيَ بها بنفسِه فيُعطيه قائمًا، والقابضُ قاعدًا[1]، وفي روايةٍ: يأخُذُ بِتَلْبيبِهِ ويهزُّه هزًّا، ويقول: أعطِ الجِزيةَ يا ذِمِّيُّ.

(شط): تُؤخَذُ منه بطريقِ الاستخفافِ[2] حتى يُصفَعَ حالةَ الأخذِ، وإذا ثبتَ أنَّها عقوبةٌ، والعقُوباتُ تتداخلُ كالحدودِ.

ثم قولُ محمدٍ: (وجاءت سنةٌ أخرى)، حمَلَه بعضُهم على بعضِها[3]، وبعضُهم على حقيقتِها؛ لأنَّها تجبُ[4] عندَ أبي حنيفةَ في أولِ الحَولِ فتتداخَلُ، والأصحُّ أنَّ الوجوبَ عندنا في ابتداءِ الحولِ؛ لأنَّ البدلَ إنما يكون عنه في المستقبَلِ دونَ الماضي، وعند الشافعيِّ[5]: في آخرِ الحول كالزكاة.

قال: (وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيعَةٍ وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الإِسْلَامِ) لقولِه عليه السَّلامُ: «لا خِصاءَ في الإسلامِ ولا كنيسةَ»[6]، والمرادُ: إحداثُها.

قال: (وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْكَنَائِسُ وَالْبِيَعُ الْقَدِيمَةُ: أَعَادُوهَا) لأنَّ في الإعادةِ بقاءَ ما كان،

---

(١) في (ص) و(ف): «قاعد».

(٢) في (ج): «الاستحقار».

(٣) في (ج): «مضيها».

(٤) في (ش): «حقيقتها والوجوب».

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٦٦).

(٦) رواه البيهقي في «الكبرى» (١٠/ ٤١) (١٩٧٩٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٥٤): ضعَّفه البيهقي.

فكان وفاءً بالعهد، حتى لا يُمكَّنون من نقلِها إلى مكانٍ آخرَ؛ لأنَّه إحداثٌ، والصَّومعةُ للتَّخلِّي فيها بمنزلةِ البِيْعةِ، بخلافِ موضع الصَّلاةِ في البيتِ؛ لأنَّه تبعٌ للسُّكنى، وهذا المنعُ في الأمصارِ دونَ القُرى؛ لأنَّه تُقامُ شعائرُ الإسلامِ فيها، فلا تعارَضُ بما يخالِفُها، قيل: هذا في قرى الكوفةِ؛ لأنَّ أكثرَ أهلِها أهلُ الذِّمةُ، أمَّا في قُرانا فيُمنعُون منه، دلَّ عليه قوله عليه السَّلامُ: «لا يجتمِعُ دِينانِ في جزيرةِ العربِ»[1].

قال: (وَيُؤْخَذُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ بِالتَّمْيِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي: زِيِّهِمْ وَمَرَاكِبِهِمْ وَسُرُوجِهِمْ وَمَلَابِسِهِمْ) وفي بعض النُّسخ: «وقَلَانِسِهِمْ».

قال: (وَلَا يعمَلونَ بالسِّلَاحِ، وَلَا يَرْكَبُونَ الخَيْلَ) (جص)[2]: ويؤخَذُ أهلُ الذِّمةِ بإظهارِ الكستيجاتِ ـ أي: العلاماتِ ـ والركوبِ على السُّروجِ التي كهيئةِ الأُكُفِّ[3]، وإنما يؤخَذونَ بذلك إظهارًا للصَّغارِ عليهم وصيانةً لضعفَةِ المسلمين، ولأنَّ المسلِمَ يُكرَمُ والذِّمِّيَّ يُهانُ فلا يُبتدأُ بالسلامِ، ويُضيَّقُ عليهم الطريقُ، فلو لم يُميَّزْ بعلامةٍ لعلَّه يعامِلُه معاملةَ المسلمين، وذلك لا يجوزُ، ويجبُ أن تكونَ العلامةُ خيطًا غليظًا من صُوفٍ يشدُّه على وسَطِه دونَ الزُّنَّارِ من الأَبْرِيسَم[4]، ويجبُ أن تتميَّزَ نساؤهم عن

---

(١) رواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٩٢) (١٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٧٥١) عن ابن شهاب مرسلاً.

ووصله أحمد في «مسنده» (٢٦٣٥٢) عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن عائشة، قالت: كان آخر ما عهد رسول الله ﷺ أن قال: «لا يترك بجزيرة العرب دينان».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٣٤).

(٣) الإكاف: للحمار بمنزلة السرج للفرس، والجمع: الأُكُف، وهي كساء يلقى على ظهر الدابة. انظر: «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (١/ ٢٩٦)، و«التعريفات الفقهية» (ص: ٣٣).

(٤) الأَبْرِيسَم هو الحرير الخام. انظر: «تاج العروس» (٣١/ ١٨١).

نسائنا في الطُّرقات والحمَّامات، ويُجعلَ على دُورِهم علاماتٌ كي لا يقِفَ عليها سائلٌ يدعُو لهم بالمغفِرةِ، قالُوا: الأحقُّ أن لا يُترَكوا ليركَبُوا إلا لضرورةٍ، ومتى ركِبُوا ينزِلُوا في مجامعِ المسلمين، فإن لزِمَتِ الضَّرورةُ اتخذُوا سُرُوجًا بالصِّفة التي مرَّت، ويُمنَعون عن لباسٍ يختصُّ به أهلُ العلمِ والزُّهد والشَّرف.

وَمَن امْتَنَعَ عَنْ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ: لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ، وَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُ الأَمَانِ إِلَّا أَنْ يَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ، فَيُحَارِبُونَا.

وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ ـ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ـ: عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ: كُشِفَتْ لَهُ وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا: قُتِلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ، وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ: فَلَا تُقْتَلُ، وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ.

قال: (**وَمَن امْتَنَعَ عَنْ أَدَاءِ**[1] **الْجِزْيَةِ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ: لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ**[2]) لأنَّ الغايةَ التي ينتهي بها القتالُ قَبولُ إعطاء الجِزيةِ لا نفسُ الإعطاء بالإجماعِ، وإنه باقٍ، وقال الشافعيُّ[3]: سبُّ النبيِّ عليه السَّلامُ ينقُضُ إيمانَه، فينقُضُ أمانَه، قلنا: السبُّ كفرٌ، وتكذيبُه وجحُودُه أعظم السُّبَّات[4]، وإنه لا يمنعُ أمانَه، فلا يرفعُ أمانَه[5].

---

(١) قوله: «أداء» ليس في (ف) و(ج).

(٢) في (ج) زيادة: «الأمان».

(٣) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (١٧/ ٩٨).

(٤) في (ج): «السباب».

(٥) في (ص) و(ش): «إيمانه».

قال: (وَلَا يَنْتَقِضُ[١] عَهْدُ الأَمَانِ إِلَّا أَنْ يَلْحق بِدَارِ الْحَرْبِ، أو يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ، فَيُحَارِبُونَا) لأَنَّهم صاروا حربًا علينا، فيَعرى عقدُ الذِّمَّة عن الفائدةِ، وهو وَضْعُ شرِّ الحرابِ، وإذا نقضَ الذمِّيُّ العهدَ فهو كالمرتدِّ في الحُكمِ بمَوتِه باللَّحاقِ وفيما حملَه من مالِه، لكنَّه لو أُسِرَ يُسترَقُّ، بخلافِ المرتدِّ.

فصلٌ

وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ ـ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ـ: عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ: كُشِفَتْ عَنْهُ، وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا: قُتِلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَام عليهِ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ، وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ: فَلَا تُقْتَلُ، وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ.

قال: (وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ ـ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ـ: عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ: كُشِفَتْ عَنْهُ) لأَنَّه عسَى تعتريه شبهةٌ فتُزاحُ، وفيه دفعُ شرِّه بأحسنِ الأمرين.

(هـ)[٢]: قالوا: لكن العرضُ غيرُ واجبٍ؛ لأنَّ الدَّعوةَ بلغَتْه.

قال: (وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا: قُتِلَ) (جص)[٣]: يُعرضُ عليه الإسلامُ، فإن أبى قُتلَ، وتأويلُ المذكور هنا: أنَّه إذا استمهلَ يُمهَلُ ثلاثةَ أيامٍ إيلاءً[٤] للعُذرِ، وعن

---

(١) في (ج): «ينقض».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٦).

(٣) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣٠٦).

(٤) في (ج) هنا وفي الموضع التالي: «إبلاء».

أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّه يُستحَبُّ أن يؤجَّلَ ثلاثةَ أيامٍ طلَبَ أو لم يطلُبْ، وعن الشافعيِّ[١]: أنَّه يجِبُ على الإمام أن يؤجِّلَه ثلاثةَ أيامٍ، ولا يحِلُّ قتلُه قبل ذلك إيلاءً للعذرِ، ولنا قوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وقولُه عليه السَّلامُ: «مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوه»[٢]، ولأنَّه كافرٌ حربيٌّ بلَغَتْه الدَّعوةُ، فيُقتَلُ في الحالِ من غيرِ استمهَالٍ، ولا فرقَ بين الحرِّ[٣] والعبدِ لإطلاقِ النصوصِ.

وتوبتُه أن يتبرَّأَ عن الأديانِ كلِّها سوى الإسلامِ؛ لأنَّه لا دينَ له، ولو تبرَّأَ عمَّا انتقلَ إليه كفَاه ذلك لحصُولِ المقصُودِ.

قال: (فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عليهِ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ) (هـ)[٤]: ومعنى الكراهة هنا: تَرْكُ المستحَبِّ، وإنما لا يضمَنُ؛ لأنَّ الارتدادَ مُبيحٌ لدَمِه[٥]، قال عليه السَّلامُ: «لا يحِلُّ دمُ امرِئٍ مسلمٍ إلَّا بإحدَى ثلاثٍ: كُفرٍ بعدَ إيمانٍ، وزنًا بعدَ إحصَانٍ، وقتلِ نفسٍ بغيرِ حقٍّ»[٦].

---

(١) في وجوب الاستتابة قولان: الوجوب والاستحباب، وفي مدتها وجهان: في الحال وقيل ثلاثة أيام. انظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٢٥٧).

(٢) رواه البخاري (٣٠١٧)، وأبو داود (٤٣٥١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) في (ش) و(ف): «الحربي».

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٦).

(٥) في (ج): «لذمته».

(٦) رواه الترمذي (٢١٥٨)، وابن ماجه (٢٥٣٣)، والنسائي (٤٠١٩)، والشافعي في «مسنده» (٣١٨) من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه.

وروى البخاري (٦٤٨٤)، ومسلم (١٦٧٦) عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

قال: (**وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ: فَلَا تُقْتَلُ**) وقال الشافعيُّ[1]: تُقتَلُ لإطلاقِ ما رَوَينا[2]، وكالرَّجلِ، ولنا: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ نهى عن قَتْلِ النِّساءِ»[3]، ولأنَّها ليسَتْ من أهلِ الحربِ، فشابهَتِ الكافرةَ الأصليَّةَ.

قال: (**وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ**) لأنَّها امتنعَتْ عن إيفاءِ حقِّ الله تعالى بعدَ الإقرارِ، فتُجبَرُ على إيفائِهِ بالحبسِ كما في حقوقِ العبادِ.

(**جص**)[4]: وتُجبَرُ المرتدَّةُ على الإسلامِ حُرَّةً كانت أو أمَةً، والأمَةُ يُجبِرُها مَولاها، ويُروى: تُضرَبُ في كلِّ يومٍ مبالغةً في الحملِ على الإسلامِ.

(**شط**): وكان الصفَّارُ والدَّبُوسيُّ وبعضُ السمَرقَنديةِ يُفتونَ بعدمِ الفُرقَةِ بارتِدادِها حسمًا لبابِ المعصيَةِ، وتُجبَرُ على الإسلامِ وتجديدِ النكاحِ، وليسَ لها أن تتزوَّجَ بآخرَ، وعن أبي حنيفةَ: تُسترَقُّ في دارِ الإسلامِ، فإن استولى عليها الزوجُ تكونُ قِنَّةً له، وعندَ أبي حنيفةَ: هي فَيْءٌ للمسلمين.

(**شس**): لو أفتَى بهذِه الروايةِ حسمًا لا بأسَ به، وقيل: لو أجرَتْ كلمةَ الكُفرِ على لسانِها مُغايَظةً لزوجِها، أو إخراجًا لنفسِها عن حِبالتِه، أو لاستيجَابِ مهرٍ عليه بنكاحٍ مُستأنَفٍ: تحرُمُ على زوجِها وتُجبَرُ على الإسلامِ، ولكلِّ قاضٍ أنْ يجدِّدَ لها النِّكاحَ بأدنى شَيءٍ، ولو بدينارٍ، سَخِطَتْ أم رضيَتْ.

(**ن**): تُجبَرُ على الإسلامِ، وتُعزَّرُ خمسةً وسبعين، وليسَ لها أنْ تتزوَّجَ إلا بزَوجِها.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٢/ ٤٢٥).

(٢) في (ج): «تلونا».

(٣) رواه البخاري (٢٨٥٢)، ومسلم (١٧٤٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣٠٦).

(قخ): يُفتى بهذا.

(ث)[1]: مثلُه.

وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالًا مُرَاعًى، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ إِلَى حَالِهَا، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ: انْتَقَلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: فَيْئًا، فَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِلَحَاقِهِ: عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ مِن الْمُسْلِمِينَ، وَتُقْضَى الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ مِن الدُّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ، وَمَا بَاعَهُ أو اشْتَرَاهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ: صَحَّتْ عُقُودُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتْ.

قال: (وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالًا مُرَاعًى، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ إِلَى حَالِهَا) قالوا: هذا عندَ أبي حنيفَةَ، وعندَهما: لا يزولُ مِلكُه؛ لأنَّه مكلَّفٌ، فيبقَى مِلكُه إلى أن يُقتَلَ، كالمحكومِ عليه بالرَّجمِ والقِصاصِ، ولأبي حنيفَةَ: أنَّه حربيٌّ مقهورٌ تحتَ أيدينا، وأنَّه سببُ زوالِ المِلك والمالكيَّةِ، لكنَّه مدعوٌّ إلى الإسلامِ بالإجبارِ عليه، ويُرجَى عَودُه إليه، فتوقَّفنا في أمرِه، فإنْ أسلَمَ جُعلَ العارِضُ كأنْ لم يكُنْ في حَقِّ هذا الحكمِ، فصارَ كأنَّه لم يزَلْ مسلمًا ولم يعمَلِ السَّببُ.

قال: (وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ: انْتَقَلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: فَيْئًا) وهذا عندَ أبي حنيفَةَ، وقالا: كلاهما

---

(١) في (ج): «ت».

لوَرثتِه، وقال الشَّافعيُّ[١]: كلاهما فيءٌ؛ لأنَّه مات كافرًا، والمسلمُ لا يرِثُ الكافرَ، ثمَّ هو مالُ حربيٍّ لا أمانَ له، فيكونُ فيئًا، ولهما: أنَّ مِلكَه في الكسبَين بعدَ الرِّدَّةِ باقٍ على ما بيَّنَّاه، فينتَقِلُ بموتِه إلى ورثَتِه، ويستنِدُ إلى ما قبلَ ردَّتِه؛ لأنَّ الرِّدَّةَ سببُ الموت، فيكونُ تَوْريثُ المسلمِ من المسلمِ، ولأبي حنيفَةَ رضي اللهُ عنه: أنَّه يمكِنُ الإسنادُ في كسبِ الإسلامِ لوجُودِه قبلَ الرِّدَّة، ولا يمكِنُ في كسبِ الردَّة لوجُودِه بعدَها، ثمَّ إنما يرِثُه مَن كانَ وارثًا له حالَ الردَّة، وبقيَ وارثًا له إلى وقتِ مَوتِه في روايةٍ عن أبي حنيفَةَ اعتبارًا للاستنادِ، وعنه: أنَّه يرِثُه مَنْ كانَ وارثًا له عندَ الردَّة، ولا يبطُلُ استحقاقُه بمَوتِه، بل يخلُفُه وارثُه؛ لأنَّ الرِّدةَ كالموت، وعنه: أنَّه يُعتبَرُ وجودُ الوارثِ عند الموتِ، وترِثُه امرأتُه المسلمةُ إذا ماتَ أو قُتِلَ وهي في العِدَّة؛ لأنَّه يصيرُ فارًّا وإنْ كانَ صَحِيحًا وقتَ الرِّدَّة، وأمَّا المرتدَّةُ فكسْبُها لوَرثَتِه؛ لأنَّها ليسَتْ مِن أهلِ الحربِ، فلم يوجَدْ سببُ الفَيءِ، بخلافِ المرتدَّةِ[٢] عندَ أبي حنيفَةَ، ويَرِثُها زوجُها المسلمُ إذا ارتدَّتْ وهي مريضَةٌ؛ لقَصدِها إبطالَ حقِّه، بخلافِ ما إذا كانَتْ صحيحةً.

قال: (فَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِلَحَاقِهِ: عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَحَلَّتِ الدُّيُونُ عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ إسلامِه إِلَى وَرَثَتِهِ مِن الْمُسْلِمِينَ) وقال الشافعيُّ[٣]: يبقَى مالُه موقوفًا كما كانَ؛ لأنَّه نوعُ غَيبةٍ، فأشبَه الغَيبةَ في دارِ الإسلامِ، ولنا: أنَّه باللَّحاقِ صارَ من أهلِ الحربِ وهم أمواتٌ في حقِّ أحكامِ الإسلامِ لانقطاعِ ولايةِ الإلزامِ، كانقطَاعِها عن الموتى، فصارَ كالموتِ[٤]، إلا أنَّه لا يستقِرُّ لحاقُه

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٤).

(٢) في (ج): «المرتد».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ١٤٧).

(٤) في (ج): «كالموات».

إلا بقضاءِ القاضِي؛ لاحتمالِ العودَةِ(١) إلينا، فلا بدَّ من القضاءِ، وإذا تقرَّر موتُه ثبتَتْ الأحكامُ المتعلِّقةُ به، ثمَّ يُعتبرُ كونُه وارثًا عندَ لحاقِه في قولِ محمَّدٍ؛ لأنَّه السببُ، وقال أبو يوسُفَ: وقتَ القضاءِ؛ لأنَّه يصيرُ موتًا بالقضاءِ.

(هـ)(٢): والمرتدَّةُ إذا لحِقَت بدار الحربِ فهي على هذا.

(جش): القضاءُ باللَّحاقِ ليسَ بشرطٍ، وإنما يُشترَطُ قضاؤُه بشيءٍ من أحكامِ الموتَى، وعامَّتُهم على أنَّه يُشترَطُ القضاءُ باللحُوقِ سابقًا على قضائهِ بهذِه الأحكامِ، وإليه أشارَ محمدٌ في كثيرٍ من المواضعِ.

قال: **(وَتُقْضَى الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ مِن الدُّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ)** (هـ)(٣): وهذا روايةٌ عن أبي حنيفَةَ، وعنه: يُبدأُ بكسْبِ الإسلامِ، فإن لم يَفِ بذلك يُقضَى مِن كسْبِ الردَّةِ، وعنه: على عكسِه، وجهُ الأولى: أنَّ المستحَقَّ بالسببَين مختلِفٌ، فيعتبَرُ حالُه وقتَ السببِ، ووجهُ الثانيةِ: أن كسْبَ الإسلامِ مِلكُه حتى يخلُفَه الوارثُ فيه، ومِن شَرْطِ الخلَافةِ الفراغُ عن حقِّ المورِّثِ، فيُقدَّمُ الدَّينُ عليه، وكسبُ الرِّدَّةِ ليس بمملوكٍ له؛ لبطلانِ أهليَّةِ المِلْك بالرِّدَّة عنده، فلا يُقضَى دَينُه منه إلا إذا تعذَّرَ قضاؤُه من محلٍّ آخرَ فيُقضَى منه، كالذِّميِّ إذا ماتَ ولا وارثَ له يكونُ مالُه لجماعةِ المسلمين، ولو كان عليه دَينٌ يُقضَى منه، كذا هذا، ووجهُ الثالثِ: أنَّ كسْبَ الإسلام حقُّ الورَثةِ، وكسْبَ الرِّدةِ خالصُ حقِّه، فكان ابتداءُ القضاءِ منه أَولى، وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ: تُقضَى ديونُه من الكَسْبَين؛ لأنَّهما جميعًا مِلكُه، حتى يجرِي الإرثُ فيهما.

---

(١) في (ج): «العود».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٨).

(٣) انظر المصدر السابق.

قال: (وَمَا بَاعَهُ أَو اشْتَرَاهُ أَوْ تَصرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ: صَحَّتْ عُقُودُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتْ) وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ: يجوزُ ما صنَعَ في الوجهَين.

فصلٌ
في تصرُّفاتِ المرتدِّ

اعلمْ أنَّ تصرُّفاتِ المرتدِّ أربعةُ أقسامٍ: نافذٌ بالاتِّفاقِ؛ كالاستيلادِ والطَّلاقِ؛ لأنَّه لا يفتقِرُ إلى حقيقةِ المِلك، وباطلٌ بالاتِّفاقِ؛ كالنكاحِ والذَّبيحةِ؛ لأنَّه يعتمِدُ الملَّةَ ولا ملَّةَ للمُرتدِّ، وموقوفٌ بالاتِّفاقِ كالمفاوَضَة؛ لأنَّ تعتمِدُ المساواةَ، ولا مُساواةَ بين المسلمِ والكافرِ، ومختلَفٌ في توقُّفِه.

(شب): تصرُّفاتُ المرتدِّ أنواعٌ:

منها: ما ينفُذُ بالاتِّفاقِ؛ كقَبولِ الهبةِ والاستيلادِ وتسليمِ الشُّفعةِ، والطَّلاقِ والحَجرِ على المأذونِ.

ومنها: ما يبطُلُ بالإجماعِ، نحوَ: المناكِحِ والذَّبائحِ والإرثِ.

ومنها: ما يوقَفُ بالإجماع كالمفاوَضَة.

ومنها: ما اختُلفَ فيه؛ كالبيعِ والشِّراء، والإجارةِ والوصيَّة، والعتقِ والهِبةِ، والكتابةِ وقبضِ الدَّين.

لهما: أنَّ الصِّحةَ تعتمِدُ الأهليَّةَ، وأنَّها ثابتةٌ بالعقلِ والبُلوغِ، والنفاذَ يعتمِدُ المِلكَ، وأنَّه ثابتٌ قبلَ موتِه على ما مرَّ، ولهذا لو وُلدَ له بعدَ الردَّةِ لستَّةِ أشهرٍ من امرأةٍ مسلمةٍ يرِثُه، ولو ماتَ ولدُه بعدَ الردَّةِ قبل الموتِ لا يرِثُه، فتَصِحُّ تصرُّفاتُه إلا عندَ أبي يوسُفَ يصِحُّ كما يصِحُّ من الصَّحيحِ؛ لأنَّ الظاهرَ عَودُه إلى الإسلامِ كالمرتدَّة، وعند محمدٍ:

كتصرُّف المريضِ؛ لأنَّ مَن انتحَلَ إلى نِحلةٍ مُعرِضًا عمَّا نشأَ عليه قلَّما يعودُ، فيُفضِي إلى القتلِ ظاهرًا، بخلافِ المرتدَّة؛ لأنَّها لا تُقتَلُ، ولأبي حنيفَةَ: أنَّه حربيٌّ مقهُورٌ تحت أيدِينا على ما مرَّ في توقُّفِ المِلك، فتتوقَّفُ تصرُّفاتُه لأنَّها بناءٌ عليه، كالحربيِّ يدخلُ دارَنا بغير أمانٍ، فيُؤخَذُ ويُقهَرُ وتتوقَّفُ تصرُّفاتُه لتوقُّفِ حاله، فكذا المرتدُّ، وبُطلانُ سببِ العصمَةِ مُخِلٌّ بالأهليَّة، بخلافِ الزَّاني وقاتلِ العَمْدِ؛ لأنَّ قتْلَهما جزاءٌ على الجنايةِ، وبخلافِ المرتدَّة؛ لأنَّها ليست بحربيَّةٍ.

وَإِذَا عَادَ الْمُرْتَدُّ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا، فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ: أَخَذَهُ، وَالْمُرْتَدَّةُ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا: جَازَ تَصَرُّفُهَا.

قال: (**وَإِذَا عَادَ الْمُرْتَدُّ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا، فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ: أَخَذَهُ**) لأنَّ الوارثَ إنما يخلُفُ المورِّثَ لاستغنائِه عنه، فإذا عادَ مسلِمًا فقد احتاجَ إليه، فبطلَتِ الخلافةُ، بخلافِ ما إذا أزالَه الوارثُ عن مِلكِه، وبخلافِ أُمَّهاتِ أولادِه ومُدبَّريه؛ لأنَّ القضاءَ قد صَحَّ فلا يُنقَضُ، ولو جاءَ مسلمًا قبلَ أن يقضِيَ القاضِي بذلك فكأنَّه لم يزَل مسلمًا لِما ذكرناه، ولو كانَ ابنُه كاتَبَ عبدَه: فالكتابةُ جائزةٌ، والمكاتَبةُ والولاءُ لمَن عاد مسلمًا.

(هـ)[1]: ولو لحِقَ المرتدُّ بماله بدارِ الحربِ، ثمَّ ظهرَ على ذلك المالِ: فهو فيءٌ، فإن لحِقَ ثمَّ رجعَ وأخذَ المالَ وألحقَه بدارِ الحربِ، فظهَرَ بذلك المال: فهو لورَثتِه إذا وجَدُوه قبلَ القِسْمَةِ، ولو قتَلَ المرتدُّ رجلًا خطأً ثمَّ لحِقَ فالديةُ في أكساب الإسلامِ عند أبي حنيفةَ، وعندهما: فيهما.

قال: (**وَالْمُرْتَدَّةُ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا: جَازَ تَصَرُّفُهَا**) لأنَّها لا تُقتَل.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٩).

(هـ)[١]: وارتدادُ الصَّبيِّ الذي لا يعقِلُ والمجنونِ والسَّكرانِ ليس بارتدادٍ، وأمَّا الصبيُّ العاقلُ فإسلامُه وارتدادُه صحيحان عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال زُفَرُ والشافعيُّ[٢]: لا يصِحَّان، وقال أبو يوسُفَ: إسلامُه صحيحٌ دونَ ارتِدادِه نظرًا له.

فصل

وَنَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الزَّكَاةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ، وَمَا جَبَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخَرَاجِ، وَمِنْ أَمْوَالِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ، وَالْجِزْيَةِ: تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَتُسَدُّ بِهِ الثُّغُورُ، وَتُبْنَى بِهِ الْقَنَاطِرُ، وَالْجُسُورُ، وَيُعْطَى قُضَاةُ الْمُسْلِمِينَ، وَعُمَّالُهُمْ، وَعُلَمَاؤُهُمْ مَا يَكْفِيهِمْ، وَتُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيِّهِمْ.

قال: (وَنَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِنْ أموالِ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الزَّكَاةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ) وقال زُفَرُ والشافعيُّ[٣]: لا يؤخَذُ من نسائِهم كالجزيَةِ، ولنا: أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رضي الله عنه صالحَهم على أنْ يؤدُّوا ما على المسلمين من الصَّدقاتِ مضاعفًا، والصَّدقةُ تجِبُ على المرأةِ دونَ الصَّبيِّ.

قال: (وَمَا جَبَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخَرَاجِ، وَمِنْ أَمْوَالِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ، وَالْجِزْيَةِ: تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَتُسَدُّ بِهِ[٤] الثُّغُورُ، وَتُبْنَى بِهِ

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١١).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٧١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٦٩).

(٤) في (ف) و(ج): «منها».

الْقَنَاطِرُ، وَالْجُسُورُ، وَتُعْطَى قُضَاةُ الْمُسْلِمِينَ، وَعُمَّالُهُمْ، وَعُلَمَاؤُهُمْ مَا يَكْفِيهِمْ، وَتُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيِّهِمْ) لأَنَّه مالُ بيت المالِ وصَلَ إلى المسلمين بغيرِ قتالٍ، وهو مُعَدٌّ لمصالحِ المسلمين، وهؤلاء عمَلَتُهم، ولو لم تُعطَ ذراريّهم لموجِبِ نفقَتِهم على الآباءِ واشتغَلُوا بكَسْبِها لَمَا تفرَّغوا للقتالِ.

(هـ)[1]: ومَن مات في نصفِ السنةِ: فلا شيءَ له من العطاء؛ لأَنَّه نوعُ صلةٍ وليس بدَينٍ، فلا يُملكُ قبلَ القبضِ، ويسقُطُ بالموتِ، وأهلُ العطاءِ في زماننا القاضي والمدرِّسُ والمفتي.

فصل
في متفرِّقات السِّيرِ

ولو قال النَّصرانيُّ: كان محمَّدٌ نبيًّا، لم يُحكَم بإسلامِه حتى يتبرَّأَ من النَّصرانيَّةِ أو يقول: كان نبيًّا إلى كافَّة الناس؛ لزعمِهم أنَّه مبعوثٌ إلى العربِ فقط.

(شك): لو وصفَ الإسلامَ لغلامِه الكافر، فقال: أنا على هذا: فهو مسلمٌ إذا غلَبَ على ظنِّه أنَّه فهِمَ ما قال له، وإلا فيُقالُ له: صِفِ الإسلامَ، فإن وصَفَ فهو مسلمٌ، وإلا: فلا، عن الشيخ الجليل: إذا أتى بكلِمةِ الشهادةِ وهو يعلمُ أنَّه الإسلامُ يُحكمُ بإسلامِه وإن لم يعلَمْ تفسيرَها.

(عك): ولا يُشترَطُ في معرفة النبيِّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ معرفةُ اسمِ أبيه واسمِ جدِّه، بل يُكتفى بمعرفةِ اسمِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٦).

(شب، قخ) في «شرح الجامع» في استيصافِ الزوجِ الزوجةَ: أن يصِفَ اللهَ تعالى بين يدَيها، فيقولَ: الله تعالى واحدٌ قادرٌ عالمٌ قديمٌ، أهو كذا؟ فتقولَ: نعم، ومحمدٌ رسولُ الله، وجميعُ ما أنزَلَ الله تعالى عليه حقٌّ، فتقولَ: نعم: يُحكمُ بإسلامِها، فصارَ هذا كوصفِها بنفسِها.

وفي «شرح تاج الدين» له: الصغيرةُ المسلِمةُ إذا بلغَتْ عاقلةً وهي لا تصِفُ الإسلامَ ولا تعقِلُه بانت من زوجِها؛ لأنَّها كانت مسلمَةً بالتَّبعيةِ، وقد زالت بالبلوغِ، ولم تسلَم بالأصَالةِ، بقيَتْ جاهلةً لا دينَ لها، ولو أرادَ الزوجُ أن يستَوصِفَها الإسلامَ لا يقولُ لها: صِفِي الإسلامَ، ولكن يصِفُه ويقولُ لها: هذا اعتقادِي، وظنِّي بكِ أن تعتقِدي هذا، فإن قالت: نعم، كفَى ذلك، وإنْ قالت: لا أدرِي ما تقولُ، فلا نكاحَ بينهما.

قلتُ: فهذا يدلُّ على أنَّه لا ينفُذُ نكاحُ الجاهلةِ[1]، ولو بلغَتِ المسلمةُ أو النصرانيَّةُ وقد عقِلَتْ دينَها ولم تصِفْه ولا صدَّقَت غيرَه فيه: لم تبِنْ واحدةٌ منهما، قيل: وفيه دليلٌ على أنَّ مَن صدَّقَ بقلبِه كان مسلمًا وإن لم يُقِرَّ بلسَانه، وهو المرويُّ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وإليه ذهَبَ الماتُريديُّ والأشعريُّ وعامَّةُ العلماءِ على أنَّهما إذا لم تصِفا قبلَ البلوغِ لا تَبينانِ، بخلافِ ما بعدَ البلوغِ، قيل: وصَفَتاه قبلَ البلوغِ ولم تصِفَاه بعدَه: لم يضُرَّ ذلك.

(شب): ولو قالت: أعقلُ الإسلامَ، وأقدرُ على الوصْفِ والتَّصْديقِ، ولا أفعلُ ذلك: تَبينُ بلا خلافٍ؛ لأنَّها تركت رُكنَ الإسلامِ بلا عُذرٍ، وإن قالت: أعقِلُه ولا أقدِرُ على الوصْفِ، فالصَّحيحُ أنَّها لا تبينُ.

(شح): لا يَصِحُّ إسلامُ الصَّبيِّ حتى يعلمَ أن كلمةَ الإسلامِ هي كلمةُ

---

(١) في (ص) و(ش) و(ف): «الجاهلية».

التَّوحيدِ، وأنَّه واحدٌ، وبهذا[١] يخرجُ من الباطلِ إلى دينِ الحقِّ، وأنَّ ما تقولُه النَّصارى باطلٌ، وفي «روضة الناطفيِّ»: مَن يعقِلُ البيعَ والشِّراءَ فإسلامُه إسلامٌ وإن كان صغيرًا.

(شس): معنى قولنا: يعقِلُ الإسلامَ: أنَّه[٢] يعقِلُ أن الإسلامَ سببُ النجاة، ويميزُ الخبيثَ من الطيِّب.

(ط): بلَغَ ويصِفُ الإسلامَ ولا يعقِلُه، ويعقِلُ أمرَ معيشته: فهو بمنزلةِ المرتدِّ، ويفرَّقُ بينه وبينَ امرأتِه، ألا ترى أنَّه لا يرِثُ أبوَيه؟!

***

---

(١) في (ف): (وبهذه).

(٢) في (ج): «أي».




كتاب البُغاةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِن الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ، وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ: دَعَاهُمْ إِلَى الْعَوْدِ إِلَى الجَمَاعَةِ، وَكَشَفَ عَنْ شُبْهَتِهِمْ وَلَا يَبْدَؤُهُمْ بِقِتَالٍ حَتَّى يَبْدَؤُوه، فَإِنْ بَدَؤُوا: قاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ: أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ فِئَةٌ: لَمْ يُجْهَزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَمْ يَتَّبِعْ مُوَلِّيهِمْ، وَلَا تُسْبَى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَلَا يُقَسَّمُ لَهُمْ مَالٌ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُقَاتَلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنِ احْتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِم.

قال: (وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِن الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ: دَعَاهُمْ إِلَى الْعَوْدِ إِلَى الجَمَاعَةِ، وَكَشَفَ عَنْ شُبْهَتِهِمْ) لأنَّ عليًّا رضي الله عنه كذلك فعلَ بأهلِ حَرُوراءَ قبلَ قتالِهم[1]، ولأنَّه عسَى يندفعُ الشرُّ بأهونِهما، فيَبدأُ به.

قال: (وَلَا يَبْدَؤُهُمْ بِقِتَالٍ حَتَّى يَبْدَؤُوه، فَإِنْ بَدَؤُوا[2] قاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ) (هـ)[3]: هكذا ذكَرَه هاهنا (شب): عندنا يجوزُ أن يبدأَهُم بقتالٍ إذا تعسكَروا واجتمعوا، وقال الشافعيُّ[4]: لا يجوزُ حتى يبدؤوا بالقتالِ حقيقةً؛ لأنَّ قتلَ المسلمِ

---

(١) رواه أبو داود (٤٠٣٧)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٨٥٢٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٦٥٦).

(٢) في (ج): «بدؤوه».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٧).

لا يجوزُ إلا دفعًا، بخلافِ الكافرِ؛ لأنَّ نفسَ الكُفرِ مُبيحٌ عندَه، ولنا: أنَّ الحُكمَ يُدارُ على الدليلِ، وهو الاجتماعُ والامتناعُ؛ لأنَّه لو انتظرَ الإمامُ حقيقةَ قتالِهم ربما لا يمكِنُه الدَّفعُ، فيُدارُ الحكمُ على الدَّليلِ، ولو بلَغَه أنَّهم يشترونَ السِّلاحَ ويتأهَّبونَ للقتالِ ينبَغِي أنْ يحبِسَهم حتى يُحدِثُوا توبةً دفعًا للشَّرِّ بقدْرِ الإمكانِ، والمرويُّ عن أبي حنيفةَ من لزومِ البيتِ محمولٌ على حالِ عَدمِ الإمامِ، أمَّا إعانةُ[1] الإمامِ الحقِّ من الواجبِ عند الغناءِ والقدرةِ.

قال: (**فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ: أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ**) دفعًا لشرِّهم كي لا يَلحقَ بهم.

قال: (**وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ فِئَةٌ: لَمْ يُجْهَزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَمْ يَتَّبِعْ مُوَلِّيهِمْ**) لاندفاعِ شرِّهم بدونِه، وقال الشافعيُّ[2]: لا يجوزُ في الحالَين؛ لتركِهم القتالَ، وجوابُه ما مرَّ.

قال: (**وَلَا تُسْبَى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَلَا يُقَسَّمُ لَهُمْ مَالٌ**) لقول عليٍّ رضي الله عنه يومَ الجمَل: ولا يقتَلُ أسيرٌ، ولا يُكشَفُ سترٌ، ولا يؤخَذُ مالٌ[3]، وهو القدوةُ في البابِ، وقوله: «لا يُقتَلُ أسيرٌ»، تأويلُه: إذا لم يكُنْ لهم فئةٌ، وإن كانَتْ[4] يقتُلُ الإمامُ الأسيرَ، وإنْ شاءَ حبَسَه، ولأنَّهم مسلمون، والإسلامُ يعصِمُ النفسَ والمالَ.

قال: (**وَلَا بَأْسَ أَنْ[5] يُقَاتَلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنِ احْتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِم**) وقال

---

(١) في (ش): «أمَّا مع وجود».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٥٣٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠/ ١٢٤) بنحوه. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٦٣).

(٤) في (ج): «فإن كان».

(٥) في (ف) و(ج): «بأن».

الشافعيُّ[1]: لا يجوزُ، والكُراعُ على هذا الخلافِ، له: أنَّه مالُ مسلمٍ، فلا يجوزُ الانتفاعُ به إلَّا برضاه، ولنا: أنَّ عليًّا رضي الله عنه قسَّمَ السِّلاحَ بين أصحابِهِ بالبَصْرةِ قسمةَ إعارةٍ دونَ تمليكٍ، ولأنَّ للإمامِ أنْ يفعلَ ذلك في مالِ العادلِ عند الحاجةِ إليه، ففي مالِ الباغي أَوْلى؛ لأنَّ إلحاقَ الضَّررِ الأدنى لدَفعِ الأعلى جائزٌ لأربابِ الولايةِ.

وَيَحْبِسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ، وَلَا يُقَسِّمُهَا حَتَّى يَتُوبُوا: فَيَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ، وَمَا جَبَاهُ أَهْلُ الْبَغْيِ مِن الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِن الْخَرَاجِ وَالْعُشْرِ: لَمْ يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا، فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ: أَجْزَأَ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ: أَفْتَى أَهْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ.

قال: (وَيَحْبِسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ، وَلَا يُقَسِّمُهَا حَتَّى يَتُوبُوا: فَيَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ) أمَّا عدمُ القسمةِ فلِمَا بينَّاه، وأمَّا الحبسُ فلدفعِ شرِّهم بكسرِ شوكتِهم وإن كان لا يحتاجُ إليها، إلا أنَّه يبيعُ الكُراعَ؛ لأنَّ حبسَ الثمنِ أنظرُ وأيسرُ، وأمَّا الردُّ بعدَ التوبةِ فلاندفاعِ الضَّرورةِ.

قال: (وَمَا جَبَاهُ أَهْلُ الْبَغْيِ مِن الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِن الْخَرَاجِ وَالْعُشْرِ: لَمْ يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا) لأنَّ ولايةَ الأخذِ لهم[2] باعتبارِ الحمايةِ، ولم يحمِهم.

قال: (فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ: أَجْزَأَ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ) لوصولِ الحقِّ إلى مستحِقِّه.

قال(: وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ: أَفْتَى أَهْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ) لأنَّه لم يصِلِ الحقُّ إلى مستحِقِّه.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٩).

(٢) في (ج): «له».

(هـ)[١]: قالوا: لا إعادةَ عليهم في الخَراجِ؛ لأَنَّهم مصارفُ؛ لأَنَّهم مقاتِلةٌ وإن كانوا أغنياءَ، وفي العُشرِ كذلك إن كانوا فقراءَ؛ لأَنَّه حقُّ الفقراءِ.

(هـ)[٢]: ومَن قتل رجلًا وهما من أهلِ البَغيِ، ثم ظهرَ عليهم: فلا شيءَ عليه؛ لأَنَّه لا ولايةَ لإمامِ أهلِ العدلِ، فلم ينعقِدْ قتلُه موجِبًا للقِصاصِ، كالقتل في دارِ الحربِ، وإن غلَبُوا على مصرٍ، فقتَلَ رجلٌ من أهلِ المصرِ رجلًا من أهلِ المصرِ عمدًا، ثم ظهَرَ عليهم: فإنه يقتصُّ منه، وتأويلُه: إذا لم يُجْرِ على أهلِه أحكامُهم، وأزعِجُوا قبلَ ذلك، وإذا قتَلَ رجلٌ من أهل العدلِ باغيًا ورِثَه، وإنْ قتلَه الباغي وقالَ: كنتُ على حقٍّ، وأنا الآنَ على حقٍّ: ورِثَه، وإنْ قالَ: قتلتُه وأنا أعلمُ أنِّي على الباطلِ: لم يرِثْه.

وقال أبو يوسُفَ: لا يرِثُ الباغِي في الوجهَين، وبه الشافعيُّ[٣]، وأصلُه أن العادلَ إذا أتلَفَ نفسَ الباغي أو مالَه: لا يضمَنُ ولا يأثَمُ، والباغي إذا قتَلَ العادلَ[٤]: لا يجبُ عليه الضمانُ عندنا ويأثمُ، وقال الشافعيُّ[٥] في القديم: إنَّه يجبُ[٦]، وعلى هذا الخلاف إذا مات المرتدُّ وقد أتلَفَ نفسًا أو مالًا، هو اعتبرَ العصمةَ، وأصحابُنا إجماعَ الصَّحابةِ رضي الله عنهم.

***

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١٣).

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣٠٤).

(٤) في (ش) و(ف): «الباغي».

(٥) انظر: «المجموع» (١٩/ ٢١٠).

(٦) في (ف): (لا يجب).




كِتَابُ الحَظْرِ وَالإِبَاحَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ، وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ.

وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الدِّيبَاجِ عِنْدَهُمَا فِي الْحَرْبِ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُلْحَمِ إِذَا كَانَ سَدَاهُ إِبْرَيْسَمًا، وَلُحْمَتُهُ قُطْنًا أَوْ خَزًّا.

قال: (لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الحَرِيرِ وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ) لأنَّ النبيَّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ نهى عن لُبسِ الحرير والدِّيباج، وقال: «إنما يلبَسُه مَن لا خَلاقَ له في الآخرةِ»[1]، وإنما حلَّ للنساءِ لِما رواه عِدَّةٌ من الصَّحابةِ، منهم: عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه: أنَّه عليه السَّلامُ خرجَ وبإحدى يدَيه حريرٌ وبالأُخرى ذهبٌ، وقال: «هذانِ محرَّمانِ على ذكورِ أُمَّتي حلالٌ لإناثِهم»[2]، ويُروى: «حِلٌّ لإناثهم»[3]، إلا أنَّ القليلَ عفوٌ، وهو قدرُ ثلاثِ

---

(١) رواه البخاري (٦٠٨١)، ومسلم (٢٠٦٨) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما...

(٢) رواه الترمذي (١٧٢٠)، والنسائي (٥١٤٨)، وأحمد في «مسنده» (١٩٥٠٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٤٦٤٥) من حديث أبي موسى رضي الله عنه.

ورواه ابن ماجه (٣٥٩٥) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه

ورواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٨٢١) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

أصابعَ أو أربعٍ، كالأعلامِ والمكفوفِ بالحريرِ؛ لِما رويَ: «أنَّه عليه السَّلامُ نهى عن لُبسِ الحريرِ إلا موضِعَ إصبعَين أو ثلاثٍ أو أربعٍ»(١) أراد: الأعلامَ، وعنه عليه الصلاةُ السلامُ: «أنَّه كان يلبَسُ جُبَّةً مكفُوفةً بالحريرِ»(٢).

(جش): وتُكرهُ الجُبةُ المكفُوفةُ بالحريرِ، قلتُ: وبهذا تثبُتُ كراهةُ ما اعتادَه أهلُ زماننا من القُمصِ البَصْريَّة(٣).

(فك): العفوُ: أربعُ أصابعَ متفرقةٌ، وعنه: غيرُ مضمومةٍ ولا متفرقةٍ، وقيل: مضمُومةٌ.

(جش فك): العلَمُ في العِمامةِ في موضِعَين أو ثلاثةٍ: تُجمعُ، وقال أبو حامدٍ: لا تُجمعُ.

(عك): في المفرَّقِ خلافٌ.

(شج): وفي القَلَنسُوةِ كذلك، وعن محمدٍ: لا يسَعُ في القَلَنسُوةِ، وإنما رخَّصَ أبو حنيفةَ في العلَمِ في عَرضِ الثوبِ، قلت: وهذا يدلُّ على أن القليلَ في طولِه يُكرَه.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ) (جص)(٤): ذكر قولَ محمدٍ وحدَه، وإنما ذكرَ القُدوريُّ وغيرُه من المشايخِ قولَ أبي يوسُفَ معه، وكذا الاختلافُ في سُتَرِ الحريرِ وتعليقِه على الأبوابِ، لهما: العموماتُ، ولأنَّه تشبُّهٌ بزِيِّ الأكاسِرةِ والجبابرةِ، وإنه حرامٌ، قال عمرُ رضي الله عنه: إيَّاكُم وزِيَّ الأعاجِمِ،

---

(١) رواه مسلم (٢٠٦٩)، والترمذي (١٧٢١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٩٥٥٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٦٤٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٤٤١) من حديث عمر رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم (٢٠٦٩)، وأبو داود (٤٠٥٤) من حديث أسماء رضي الله عنها.

(٣) في (ف): «الضميرية»، وفي (ج): «الصبرية».

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٧٦).

وله ما رُويَ: «أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ جلَسَ على مِرفَقةِ حريرٍ»[1]، ولأنَّ القليلَ من الملبوسِ مباحٌ كالأعلامِ، فكذا القليلُ من اللبسِ[2] والاستعمالِ.

(هـ)[3]: تكلَّمُوا في المكروهِ، فرُويَ عن محمَّدٍ نصًّا: أنَّ كلَّ مكروهٍ حرامٌ، إلا أنَّه لم يجِدْ فيه نصًّا قاطعًا لم يطلَق عليه لفظُ الحرام، وعن أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ: أنَّه إلى الحرامِ أقربُ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الدِّيبَاجِ عِنْدَهُمَا فِي الحَرْبِ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لإطلاقِ ما روِّينا، ولهمَا ما روى الشَّعبيُّ: «أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ رخَّصَ في لُبسِ الحريرِ والدِّيباجِ في الحربِ»[4]، ولأنَّ فيه ضرورةً، فإن الخالصَ منه أدفعُ لمعرَّةِ[5] السِّلاحِ، وأهيَبُ في عَينِ العَدوِّ؛ لبريقِه، وأبو حنيفَةَ يقول: الضَّرورةُ تندفِعُ بالمخلوطِ، والحديثُ محمولٌ عليه.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٢٧): غريب جدًا، ويشكل على المذهب حديث حذيفة رضي الله عنه: «نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه».

والحديث رواه البخاري (٥٨٣٧).

وقال العيني في «البناية» (١٢/ ١٠٠): هذا لم يثبت عن النبي أصلاً، ولا ذكره أحد من أرباب النقل لا بسند صحيح، ولا بسند ضعيف.

(٢) في (ص) و(ش): «الستر».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٣).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٢٧): غريب عن الشعبي.

ورواه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٤٤٠) من حديث الحكم بن عمير رضي الله عنه بلفظ: «رخص رسول الله ﷺ في لباس الحرير عند القتال». وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٢١): حديث الحكم بن عمير إسناده واه، ولم أجده من طريق الشعبي.

(٥) في (ص) و(ش): «لمضرة».

(شج): أجمعُوا أنَّه إذا كانَ الثَّوبُ من إبرَيسَم رقيقٍ لا يجوزُ في حالِ الحربِ، وإنما الخلافُ في الصَّفيقِ.

(ط): لا يُكرَهُ حَشوُ القزِّ عندهم.

قال: **(وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُلْحَمِ إِذَا كَانَ سَدَاهُ إِبْرَيْسَمًا، وَلُحْمَتُهُ قُطْنًا أَوْ خَزًّا)** لأنَّ الصَّحابةَ كانوا يلبَسونَ الخزَّ والخزُّ مُسْدًى بالحريرِ، ولأنَّ الثوبَ إنما يصيرُ ثوبًا باللُّحْمةِ، فكانَ المعتبرُ هو دونَ السَّدى، وقالَ أبو يوسُفَ: أكرهُ ثوبَ القزِّ، يكونُ بين الفرو والظِّهارة، ولا أرى بحشوِ القزِّ بأسًا؛ لأنَّ الثوبَ ملبوسٌ والحشْوَ غيرُ ملبوسٍ، وما كان لُحمتُه حريرًا دونَ سَداهُ لا بأسَ به في الحربِ للضَّرورة، ويُكرهُ في غيرِه لانعدامِها.

(بط)[1]: لا بأسَ بلُبسِ[2] الملحَمِ والدِّيباجِ إذا كانَ له ظِهارةٌ مِن غزْلٍ بحيثُ لا يمَسُّ الملحَمُ جِلدَه، قلتُ: وفيه رخصَةٌ عظيمَةٌ للمُترَفين في ملابسِهم وقلانِسِهم، وفيه: إنما يجوزُ ما كانَ سَداه إبرِيسمًا ولُحمتُه قطنًا إذا كان مخلوطًا لا يتبيَّنُ فيه الإبريسمُ، أمَّا إذا صارَ على وجهِه كالعتَّابيِّ[3] في زمانِنا، والتُّستَري[4] والقَتبي فإنه يُكرهُ؛ للتشبُّهِ بزيِّ الجبَابرةِ، قلتُ: ولكن أكثرَ المشايخِ أفتَوا على خلافِه.

---

(١) في (ش) زيادة: «وعن أبي حنيفة».

(٢) قوله: «ولا بأس بلبس» في (ج): «وعن أبي حنيفة رحمه الله يلبس».

(٣) الثياب العتابية: ما كانت مصنوعة من حرير وقطن مختلفات الألوان. انظر: «الروض المعطار في خبر الأقطار» (ص: ٤٠٨).

(٤) التُّسْتَرِيَّة: ثياب جميلة الصنعة، رقيقة الملمس، تتخذ من الحرير والديباج، نسبة إلى محلة التستريين التي تقع في الجانب الغربي بالعراق بين دجلة وباب البصرة. انظر: «المعجم العربي لأسماء الملابس» (ص: ٩٢).

وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَلا الْفِضَّةِ إِلَّا الْخَاتَمَ وَالْمِنْطَقَةَ، وَحِلْيَةَ السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ، وَيَجُوزُ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلنِّسَاءِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ.

وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالادِّهَانُ وَالتَّطَيُّبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آنِيَةِ الزُّجَاجِ وَالرَّصَاصِ وَالْبَلُّورِ وَالْعَقِيقِ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَلا الْفِضَّةِ[1] إِلَّا الْخَاتَمَ وَالمِنْطَقَةَ، وَحِلْيَةَ السَّيْفِ من الفِضَّةِ**) أمَّا الذَّهبُ فلِمَا روَينا، والفضَّةُ في معناه، واستثناءُ هذه الثلاثةِ من الفضَّةِ تحقيقًا لمعنى النَّموذَجِ، والفضةُ أغنَتْ عن الذَّهبِ؛ لأَنَّهما جنسٌ واحدٌ حكمًا، قلت: وقولُه: (من الفضَّةِ) يرجعُ إلى المستَثنياتِ الثَّلاثةِ.

(**جص**)[2]: ولا يتختَّمُ إلا بالفضَّة، وهذا نصٌّ على أنَّ التختُّمَ بالحجَرِ والحديدِ والصُّفرِ حرامٌ، ورأى رسولُ الله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ على النعمانِ بنِ بشيرٍ خاتمًا من ذهبٍ، فقال: «ما لك اتَّخذتَ حُليَّ أهلِ الجنَّة قبلَ أن تدخُلَها؟!»، قال: فرمَيتُ واتخذتُ خاتمًا من حديدٍ ودخَلتُ عليه، فقال: «ما لك اتَّخذتَ حُليَّ أهلِ النار؟!»، فرمَيتُه واتخذْتُ خاتمًا من صُفرٍ ودخلتُ عليه، فقال: «ما لي أجدُ منك ريحَ[3] الأصنامِ؟!»، فقلتُ: وكيف أصنعُ؟ فقال: «اتخِذْه من الوَرِقِ ولا تزِدْ على مثقالٍ»[4]

---

(١) في (ف) و(ج): «بالفضة».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٧٧).

(٣) في (ف): «رجح».

(٤) روى نحوه أبو داود (٤٢٢٣)، والترمذي (١٧٨٥)، والنسائي (٥١٩٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٦٩٢) عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهم.

وقيل: يجوزُ من الحجَرِ الذي يقالُ له: يَشْبٌ، ويُجعلُ الفَصُّ إلى الكفِّ بخلافِ النِّسوانِ، وإنما يتختَّم القاضِي أو السلطانُ لضرورةِ الخَتمِ، والتركُ أفضَلُ في حقِّ غيرِهما، والمعتبَرُ هو الحلْقةُ دونَ الفصِّ، حتى يجوزُ أن يكونَ من حجَرٍ، ولا بأسَ بمسمارِ الذَّهبِ يُجعلُ في حجَرِ الفَصِّ؛ لأنَّه تابعٌ كالعلَمِ، وتُشَدُّ الأسنانُ بالفضَّةِ دونَ الذَّهبِ خلافًا لمحمدٍ[1].

قال: (**وَيَجُوزُ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلنِّسَاءِ**) لما مرَّ، (**وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ**) لأنَّه لمَّا حرُمَ لُبسُه حرُمَ إلباسُه، كالخمر لمَّا حرُمَ شُربُه حرُمَ سقيُه، والصحيحُ أنَّه لا تُكرَهُ الخِرقةُ التي يُمسَحُ بها الوجهُ أو العرَقُ أو يتمَخَّطُ[2] بها عن حاجةٍ، وإنما يُكرهُ إذا كانَ عن تكبُّرٍ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالِادِّهَانُ وَالتَّطَيُّبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ**) لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في الذي يشربُ من إناء الذَّهبِ والفضَّةِ: «إنما يُجَرجِرُ في بطنِه نارَ جهنَّمَ»[3]، وأُتِي أبو هريرةَ بشرابٍ في إناءِ فضَّةٍ فلم يقبَلْه[4]، وإذا ثبتَ في الشُّربِ ثبَتَ في غيرِه من الاستعمالاتِ؛ لأنَّه في معناه، ولأنَّه تشبُّهٌ بزيِّ المشركين وتنعُّمٌ بتنعُّم المترَفين المسرِفين.

---

(١) في (ش): «أبي يوسف ومحمد».

(٢) في (ج): «يمتخط».

(٣) رواه البخاري (٥٦٣٤)، ومسلم (٢٠٦٥) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٢٠): غريب عن أبي هريرة، وهو في الكتب الستة من حديث حذيفة رضي الله عنه. وهو ما روى البخاري (٥١١٠)، ومسلم (٢٠٦٧) وغيرهما عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أنهم كانوا عند حذيفة، فاستسقى فسقاه مجوسي، فلما وضع القدح في يده رماه به، وقال: لولا أني نهيته غير مرة ولا مرتين، كأنه يقول: لم أفعل هذا، ولكني سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة».

(جص): يُكرهُ، ومرادُه: التَّحريمُ في حقِّ الرجالِ والنِّساءِ لعمومِ النَّهي، وكذلك الأكلُ بملعَقةِ الذَّهبِ والفضَّة، والاكتحالُ بمِيلِ الذَّهبِ والفضَّةِ وما أشبهَها من المكحَلةِ والمرآةِ وغيرِهما.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آنِيَةِ الزُّجَاجِ وَالْبَلُّورِ وَالْعَقِيقِ) وقال الشافعيُّ[1]: يُكرهُ كالفضَّة، ونحن نتمسَّكُ بالإباحَةِ الأصليَّة، وإنما تُركَ في الحجَرَين لتفاخُرِ المترفِين بهما دونَها.

وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرْجِ الْمُفَضَّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضَّضِ.

وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ فِي الْمُصْحَفِ وَالنَّقْطُ، وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ وَالزَّخْرَفَةِ بِمَاءِ الذَّهَبِ.

قال: (وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرْجِ الْمُفَضَّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضَّضِ) إذا كان يتَّقِي مَوضِعَ الفضَّة، معناه: موضعُ الفمِ في الإناءِ، وقيل: موضِعُ اليدِ في الأخذ أيضًا، وموضِعُ الجلوسِ في السريرِ والسرجِ، وقال أبو يوسُفَ: يُكرهُ، وعن محمَّدٍ روايتان، وعلى هذا الخلافِ: الإناءُ المضبَّبُ بالفضَّة والذَّهبِ، والكرسيُّ المضبَّبُ بهما، وإذا جُعلَ ذلك في السَّيفِ[2] والمسجدِ وحلْقةِ المرآة، أو جُعلَ المصحفُ مذهَّبًا أو مفضَّضًا، وكذا الاختلافُ في اللِّجامِ والرِّكابِ والثَّغرِ إذا كان مفضَّضًا، وكذا

---

(١) الزجاج جزموا بإباحته، أما البلور والعقيق فقولان أصحهما الجواز مع الكراهة. انظر: «المجموع» (١/ ٢٥٢_٢٥٣).

(٢) في (ص) و(ش): «السقف».

الثوبُ إذا كانَ فيه كتابةٌ بذهبٍ أو فضَّةٍ على هذا، وهذا الاختلافُ فيما يخلُصُ، فأمَّا التَّمويهُ الذي لا يخلُصُ فلا بأسَ به بالإجماعِ، لهما: أنَّ المستعملَ للجزءِ من الإناءِ مستعمَلٌ لجميعِ الإناءِ، فيُكرَهُ كما إذا استعمَلَ موضِعَ الذَّهبِ والفضَّة، ولأبي حنيفةَ: أنَّ ذلك تابعٌ، ولا معتبَرَ بالتَّوابعِ، فلا يُكرَهُ كالجُبَّة المكفوفةِ بالحريرِ، والعلَمِ في الثوبِ، ومسمارِ الذَّهبِ في الفَصِّ.

(شح): الجلوسُ على سريرٍ من ذهبٍ أو فضةٍ يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، ويُكرهُ عند محمَّدٍ كاختلافِهم في الجلوسِ على الحريرِ، والصَّحيحُ أنَّه يُكرهُ عندهم جميعًا، وفيه ذكَرَ محمدٌ في «السيَرِ الكبير»[1]: لا بأسَ للرجل أن ينقُشَ بيتَه ويُنجِّدَه ويتجمَّلَ بالأواني والثِّيابِ، ولا يجعَله كأستارِ الكعبَةِ، ولكن يُؤزِّرُ بإزارٍ، ولا بأسَ بأن يشتريَ الخادمَ والسُّريَّ والثوبَ السنيَّ، وله أنْ يزيِّنَ بيتَه بالدِّيباجِ، ويتجمَّلَ بالأواني من الذَّهبِ والفضَّةِ بشرطِ أن لا يريدَ به التفاخُرَ والتَّكاثُرَ؛ لأنَّ فيه إظهارَ نعَمِ الله تعالى.

ولا تُكرهُ التِّكةُ[2] من حريرٍ، وعن أبي يوسُفَ: تُكرَهُ، واختُلفَ في عَصْبِ الجراحِ بالحريرِ.

ولا يحِلُّ استعمالُ مِنطَقَةٍ وسَطُها من ديباجٍ.

(ظم): يحِلُّ إذا لم يبلُغْ عرضُها أربعَ أصابعَ، وعن أبي حنيفَةَ في عِمَامةٍ عليها علَمٌ من فضَّةٍ قدْرُ ثلاثِ أصابعَ: لا بأسَ، ومن ذهَبٍ: يُكرهُ، وقيل: لا يُكرهُ، ولمَّا

---

(١) انظر: «شرح السير الكبير» (ص: ١٤٦٤ ـ ١٤٦٥).

(٢) والتِّكَّة: تِكَّة السَّراويل. «تهذيب اللغة» (٩/ ٣٢٥).

استولى عمرُ رضي الله عنه على خزائن كِسْرى أمرَ سُراقةَ بنَ جُعشُمٍ[١] ـ وكان أطولَ أصحابه ـ أن يلبَسَ قَباءَ كِسْرى، فلبِسَه، ثم قال له: تحزَّمْ، فتحزَّمَ، ثم قالَ له: تمنطَقْ، فشدَّ المِنطَقَةَ، وكانت مذَهَّبةً فيها فُصُوصٌ من جواهرَ، فدلَّ على الجوازِ، وكانت قَبيعةُ سيفِ رسولِ الله عليه السَّلامُ من فضَّةٍ.

وفي «النوادر»: لا بأسَ بالسِّكِّين المفضَّضِ والمحابرِ والرِّكابِ، وعن أبي يوسُفَ: أنه كرِهَ ذلك كلَّه.

قال: (وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ فِي الْمُصْحَفِ وَالنَّقْطُ) لقولِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: جرِّدوا القرآنَ[٢]، ورُوِيَ: المصاحفَ، وفي التَّعشيرِ والنقطِ تركُ التَّجريدِ، ولأنَّ التَّعشيرَ[٣] والنَّقطَ يُخلُّ بحفظِ الآيِ والإعرابِ اتِّكالًا عليهما، فيُكرَهُ.

(هـ)[٤]: قالوا: في زمانِنا لا بدَّ للعجَمِ من ذلك، فتركُه يُخلُّ بحفظِ القرآنِ، فيحسُنُ النَّقطُ والتَّعشيرُ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ وَالزَّخْرَفَةِ بِمَاءِ الذَّهَبِ) لما فيه من التَّزيينِ والتَّعظيمِ.

(جص)[٥]: ولا بأسَ بأن ينقُشَ المسجِدَ بالجِصِّ والسَّاجِ وماءِ الذَّهبِ من مالِ

---

(١) في (ش) و(ف): «مغشم».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧٩٤٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٨٥٤٩).

(٣) في (ج): «التجريد».

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٧٩).

(٥) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ١٢١).

نفسِه، والصَّرفُ إلى المساكين أفضَلُ؛ لأنَّ مسجدَ النبيِّ عليه السَّلامُ كانَ من جَريدِ النَّخلِ، والنقشُ من مالِ المسجدِ: لا يجوزُ؛ لأنَّه تضييعٌ.

(شط): قيل: لا ينبغي أن يتكلَّفَ لدقائقِ النقشِ، وقيل: إن كانَ بديعًا بحيثُ يشتغِلُ به قلبُ المصلِّي يُكرَهُ، وإلَّا: فلا، وقيل: إن قلَّ لا يُكرهُ، وإن كثُرَ يُكرهُ، وقيل: يُكرَهُ في المحرابِ دونَ السقفِ والمؤخَّرِ، وقيل: يجوزُ النقشُ على خشبِ المسجِدِ دونَ النقرِ، والتَّجصيصُ حسَنٌ؛ لأنَّه بحُكمِ البناءِ، وهذا كلُّه إذا فعلَه من كسبِه الحلالِ، ومن مالِ المسجدِ ضمِنَ في[1] ما خلا التَّجصيصَ، وقيل: يضمنُ التَّجصِيصَ أيضًا، وقيل: لو صُرفَ في زماننا ما يفضُلُ من العِمارةِ إلى نقشِ المسجدِ: يجوزُ كي لا يأخُذَه الظلَمةُ.

ولا بأسَ بأن يدخُلَ أهلُ الذِّمَّةِ المساجدَ كلَّها، وقال الشافعيُّ[2]: يُكرهُ في المسجد الحرامِ؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨]، وقال مالكٌ[3]: يُكرهُ في كلِّها لنجاستِه، ولنا: «أنَّه عليه السَّلامُ أنزَلَ وفْدَ ثقيفٍ في مسجدِه وهم كفَّارٌ»[4]، ولأنَّ النجاسةَ الاعتقاديةَ لا تلوِّثُ المسجدَ، والآيةُ محمولةٌ على الحضورِ واستعلاءً وعراةً كما كان عادتُهم في الجاهليَّة.

---

(١) «في»: زيادة من (ج).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (٤/ ١٣٦).

(٣) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (١/ ٢٨٦).

(٤) رواه أبو داود (٣٠٢٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٥٤) (٨٣٧٢) من حديث عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه.

وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخصِيِّ، وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ.

وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا قولُ الْعَدْلِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِن الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا، فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ: لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ.

قال: (وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخصِيِّ) لأنَّ جوازَ استخدامِهم حثٌّ[1] على هذا الصُّنعِ، وهو مُثلةٌ محرَّمةٌ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ[2] عَلَى الْخَيْلِ) لأنَّ فيه منفعةَ البهيمةِ والناس، «ولأنَّه عليه السَّلامُ كان يركبُ البغلَ»[3]، ولو حرُمَ لَما ركِبَه لِما فيه من فتحِ بابه.

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ) لأنَّ الهدايا تُبعثُ عادةً على أيدي هؤلاء، ولأنَّه لا يمكنُهم إحضارُ الشهودِ على الإذنِ إذا ضرَبَ في الأرضِ أو دخَلَ السوقَ، وفيه من الحرَجِ ما لا يخفَى.

(جص)[4]: قالت جاريةٌ لرجلٍ: بعثَني مَولاي إليك هديةً، وسِعَه أن يأخُذَها.

---

(١) في (ج): «حثيث».

(٢) في (ف) و(ج): «الحمر».

(٣) روى الحارث كما في «بغية الباحث» (٤٥٢)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٢٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٥٦٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٥٤٩) عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، قال: أهدى أمير القبط إلى النبي ﷺ جاريتين أختين وبغلة وكان يركب البغلة بالمدينة... الحديث.

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٨١).

وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا قولُ الْعَدْلِ.

قال: (**وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا قولُ الْعَدْلِ**) لأنَّ المعامَلاتِ يكثُرُ وجودُها فيما بين أجناس الناس، فلو شرَطْنا شرطًا زائدًا يؤدِّي إلى الحرج، فقُبِلَ فيها قولُ الواحد عدلًا كان أو فاسقًا، كافرًا كان أو مسلمًا، عبدًا كان أو حرًّا، ذكرًا أو أنثى؛ دفعًا للحرج، بخلافِ الديانات فإنه لا يكثُرُ وقوعُها حسَبَ وقوعِ المعامَلات، فلا يُقبَلُ فيها إلا قولُ المسلم العدلِ؛ لأنَّ الكافرَ والفاسقَ متَّهمٌ، ولا يُقبَلُ قولُ المستور فيها في ظاهرِ الروايةِ، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه يُقبلُ قولُه فيها كشهادته عنده، ويُقبَلُ فيها قولُ العبد والحرِّ والأمَةِ إذا كانوا عُدولًا.

(هـ)[1]: ومن الدِّيانات الإخبارُ بنجاسةِ الماء، حتى إذا أخبرَه بها مسلمٌ مرضِيٌّ لم يتوضَّأْ به ويتيمَّمُ، ولو كان المخبِرُ فاسقًا أو مستورًا تحرَّى، فإن كان أكبرُ[2] رأيه أنَّه صادقٌ يتيمَّمُ ولا يتوضَّأ، وإن كان أكثرُ رأيه أنَّه كاذبٌ يتوضأُ به ولا يتيمَّمُ، والتيمُّمُ بعده أحوطُ، ومنها: الحِلُّ والحرمةُ إذا لم يكُنْ فيه زوالُ المِلك، ومنها: الإخبارُ عن رؤية هلال شهر رمضانَ وشوَّالٍ وذي الحَجَّة، ومنها: الإفتاءُ وروايةُ الأحاديثِ والشرائع.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٥).

(٢) في (ص) و(ف) والموضع التالي: «أكثر».

فصلٌ

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِن الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا، فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ: لم يَنْظُرْ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ.

وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهادةَ النَّظر إِلَى وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ، وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا.

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِن الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، وقال عليٌّ وابن عباسٍ رضي الله عنهما: ﴿مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾: الكُحلُ والخاتمُ[1]، والمرادُ: موضِعُهما، وهو الوجهُ والكفُّ، كما أن المرادَ بالزينةِ المذكورةِ في الآيةِ: مواضِعُها، ولأنَّ في إبداءِ الوجهِ والكفِّ ضرورةً لحاجتِها إلى المعاملة مع الرجالِ أخذًا أو إعطاءً، قلت: وهذا تنصيصٌ على أنَّه لا يُباحُ النظرُ إلى قدمَيها وذِراعَيها، والناسُ عنه غافلون، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يُباحُ النَّظرُ إلى ذراعَيها أيضًا؛ لأنَّه قد يبدُو منها عادةً، وقد استقصَينا الكلامَ فيه في بابِ شروطِ الصَّلاة من هذا الكتابِ.

قال: (فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ: لم يَنْظُرْ إِلَى وَجْهِهَا[2] إِلَّا لِحَاجَةٍ) لقوله عليه السَّلامُ: «مَن نظرَ إلى محاسِنِ امرأةٍ أجنبيةٍ عن شهوةٍ صُبَّ في عينَيه الآنُكُ يومَ

---

(١) رواه يحيى بن سلام في «تفسيره» (١/ ٤٤٠)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٦/ ٤٢١)، والطبري في «تفسيره» (١٧/ ٢٥٨) عن ابن عباس رضي الله عنه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٣٩): أما الرواية عن علي فغريب.

(٢) في (ج): «لوجهها».

القيامةِ»[١]، فإذا خاف الشهوةَ لم ينظُرْ من غير حاجةٍ تحرُّزًا عن المحرَّم.

(هـ)[٢]: وقوله: (لا يأمنُ) يدلُّ على أنَّه لا يُباحُ إذا شكَّ في الاشتهاءِ، كما إذا غلَبَ على ظنِّه ذلك، ولا يحلُّ أن يمسَّ وجهَها ولا كفَّيها وإن كان يأمنُ الشَّهوةَ؛ لقيام المحرَّم وانتفاءِ الضَّرورةِ والبلوى، بخلافِ النظرِ؛ لأنَّ فيه بلوًى، والمحرَّمُ قوله عليه السَّلامُ: «مَن مسَّ كفَّ امرأةٍ ليس منها بسبيلٍ وُضعَ على كفِّه جمرةٌ يومَ القيامة»[٣]، وهذا في الشابَّة المشتَهاة، فأمَّا العجوزُ التي لا تُشتَهى فلا بأسَ بمصافحَتِها ومسِّ يدِها لانعدامِ الفتنةِ، ورُويَ: أنَّ أبا بكرٍ رضي الله عنه كان يصافِحُ العجَائزَ من قبيلةٍ استُرضِعَ فيها[٤]، وعبدُ الله بنُ الزُّبيرِ رضي الله عنه استأجرَ عجوزًا لتُمرِّضَه، وكانت تغمز رجلَه وتَفلي رأسَه، وكذا إذا كان شيخًا يأمَنُ على نفسِه وعليها لِما قلنا، وإن كانَ لا يأمنُ عليها: لا يحِلُّ مصافحتُها؛ لِما فيه من التَّعريضِ للفتنةِ، والصَّغيرةُ إذا كانت لا تُشتَهى: يُباحُ مسُّها والنظرُ إليها؛ لانتفاءِ خوفِ الفتنةِ.

قال: (وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهادةَ[٥] النَّظَرَ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٠): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (2/ 225): لم أجده.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٨).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٠): غريب.

وروى الروياني في «مسنده» (١٢٨٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٢١١) (٤٨٦) من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه: «لأن يطعن في رأس أحدكم بمخيط من حديد خير له من أن يمس امرأة لا تحل له».

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٢٦): رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح.

(٤) هذا وما بعده قال عنهما الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٠): غريب. وابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٢٥): لم أجدها. والعيني في «البناية شرح الهداية» (١٢/ ١٣٣): غريب لم يثبت.

(٥) في (ج) زيادة: «عليها».

إِلَى وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِي) للحَاجةِ إلى إحياءِ حقُوقِ الناسِ بواسطةِ الشَّهادةِ والقضَاءِ، ولكنْ ينبغِي أنْ يقصِدَ به أداءَ واجبِ الشَّهادةِ والحُكمِ لا قضاءَ الشهوة[1]؛ تحرُّزًا عن قصدِ القبيحِ، وأمَّا النظرُ لتحمُّلِ الشَّهادةِ؛ إذا اشتَهى قيل: يُباحُ له، والأصحُّ أنَّه لا يُباحُ؛ لوجُودِ مَن لا يشتهِي، بخلافِ حالةِ الأداءِ، وإذا أرادَ أن يتزوَّجَ لا بأسَ أنْ ينظُرَ إليها وإن علِمَ أنَّه يشتهِيها؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «أبصِرْها فإنَّه أحرَى أن يُؤدَمَ بينكُما»[2]؛ أي: يُؤَلَّفَ، ولأنَّ مقصودَه إقامةُ السُّنَّة لا قضاءُ الشَّهوة.

(ص): ويستحَبُّ أنْ يولِجَ النظرَ فيها إيلاجًا.

قال: (وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا) للضَّرورةِ، وينبغِي أن تُعلَّمَ امرأةٌ مُداواتَها؛ لأنَّ نظرَ المرأةِ إلى المرأةِ أبعدُ من الفتنةِ، فإنْ لم تقدِرْ سترَ ما سوى موضعِ المرضِ ثم ينظُرُ، ويغُضُّ بصَرَه ما استطاعَ؛ لأنَّ ما ثبتَ بالضَّرورةِ يتقدَّرُ بقدْرِها، وصار كنظَرِ الختَّانةِ والختَّان[3]، وكذا يجوزُ للرجلِ النظرُ إلى موضعِ الاحتقانِ من الرجلِ؛ لأنَّه مداواةٌ، وكذا يجوزُ الاحتقانُ للمَرضِ وللهُزالِ الفاحشِ على ما رُوِي عن أبي يوسُفَ.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِن الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلى رُكْبَتِهِ.

قال: (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِن الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلى رُكْبَتِهِ) لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «عورةُ الرجلِ ما بين سرَّتِه إلى رُكبتِه»[4]، ويُروى: «ما دونَ سُرَّتِه

---

(١) في (ج): «الشهادة».

(٢) رواه الترمذي (١٠٨٧)، وابن ماجه (١٨٦٥)، وأحمد في «مسنده» (١٨١٥٤) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٣) في (ج): «الختان والخافضة».

(٤) رواه أبو داود (٤١١٤)، والدارقطني في «سننه» (٨٨٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده =

حتى يُجاوزَ رُكبتَه[١]» [٢]، وبهذا ثبتَ أن السُّرةَ ليست بعورةٍ خلافًا لِما يقولُه أبو عِصْمةَ والشافعيُّ، والركبةُ عورةٌ خلافًا لِما يقوله الشافعيُّ[٣]، والفخذُ[٤] عورةٌ خلافًا لأصحابِ الظَّواهرِ، وما دونَ السُّرةِ إلى منبَتِ الشعرِ: عورةٌ خلافًا لما يقولُه أبو بكرٍ محمدُ بنُ الفضل البخاريُّ، وروى أبو هريرةَ عن النبيِّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ أنَّه قال: «الرُّكبةُ مِن العورةِ»[٥]، وأبدى الحسينُ بنُ عليٍّ رضي الله عنه سُرَّتَه، فقبَّلَها أبو هريرةَ[٦]، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ لجَرْهَدٍ: «وارِ فخِذَك، أمَا علِمتَ أن الفخِذَ عَورةٌ»[٧].

وحكمُ العورةِ في الرُّكبةِ أخفُّ منه في الفَخِذ، وفي الفَخِذِ أخفُّ منه في السَّوءةِ[٨]،

= رضي الله عنهم. وفي الدارقطني زيادة لفظ: «فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة».

ورواه الطبراني في «المعجم الصغير» (١٠٣٣) من حديث عبد الله بن جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظ: «ما بين السرة والركبة عورة».

(١) في (ج): «ركبتيه».

(٢) انظر ما قبله، وروى أحمد في «مسنده» (٦٧٥٦) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه وفيه: «فإنَّ ما أسفلَ مِن سُرَّتِهِ إلى ركبتيهِ مِن عورتِهِ».

(٣) للشافعية في المسألة خمسة أوجه: السرة والركبة ليسا عورة، وفي وجه: هما عورة، والثالث: السرة عورة دون الركبة وهو وجه ضعيف مشهور، والرابع عكسه، والخامس أن العورة هي القبل والدبر فقط وهو قول شاذ منكر. انظر: «روضة الطالبين» (١/ ٢٨٣)، «المجموع» (٣/ ١٦٨).

(٤) في (ف): «والركبة».

(٥) رواه الدارقطني في «سننه» (٨٨٩)، والديلمي في «الفردوس» (٢٣١٣) من حديث علي رضي الله عنه. قال الدارقطني: في إسناده أبو الجنوب وهو ضعيف.

(٦) رواه أحمد في «مسنده» (١٠٣٢٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٣٠٢)، وابن عدي في «الكامل» (٨/ ١٥٣).

(٧) رواه أبو داود (٤٠١٤)، وأحمد في «مسنده» (١٥٩٣١)، والدارمي في «مسنده» (٢٦٩٢)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١/ ٣٥٣).

(٨) في (ش) و(ف): «السرة».

حتى إنَّ مَن كشَفَ رُكبتَه[١] ينكَرُ عليه برِفقٍ، ومَن كشَفَ الفخِذَ يُعنَّفُ عليه، ومَن كشَفَ السَّوءةَ يؤدَّبُ إن لجَّ، وما يُباحُ النظرُ للرجلِ من الرجُلِ يُباحُ المسُّ؛ لأنَّهما فيما ليس بعورةٍ سواءٌ إذا لم يكُنْ لشهوةٍ.

وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِن الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُر الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ.

وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِن الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِن الرَّجُلِ.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ، وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا.

قال: (وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِن الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ) إذا أمِنَتِ الشَّهوةَ؛ لاستواءِ الرجلِ والمرأةِ في النظرِ إلى ما ليسَ بعورةٍ كالثيابِ والدَّوابِّ.

(ص): نظرُ المرأةِ إلى الأجنبيِّ بمنزلةِ نظرِ الرجلِ إلى ذواتِ محارمِه؛ لأنَّ النظرَ إلى خلافِ الجنسِ أغلظُ، فإن كانَ في قلبِها شهوةٌ، أو أكبرُ رأيِها أنها[٢] تشتهي، أو شكَّتْ في ذلك: يُستحَبُّ لها أنْ تغُضَّ بصرَها، ولو كانَ النَّاظرُ هو الرجلَ وهو بهذه الصِّفةِ لم ينظُر، وهو إشارةٌ إلى التحريمِ، والفرقُ أنَّ الشَّهوةَ عليهنَّ غالبةٌ، وهو كالمتَحقِّقِ اعتبارًا، فإذا اشتهى الرجلُ كانت الشَّهوةُ موجُودةً في الجانبَين، ولا كذلك إذا اشتهت المرأةُ؛ لأنَّ الشَّهوةَ غيرُ موجُودةٍ في جانبِه لا حقيقةً ولا اعتبارًا، والشَّهوةُ من الجانبَين أشدُّ إفضاءً إلى المحرَّم منه في جانبٍ واحدٍ.

قال: (وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِن الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِن الرَّجُلِ) لوجودِ المجانَسةِ وانعدامِ الشَّهوةِ غالبًا كما في نظرِ الرجلِ إلى الرجلِ، وعن أبي

---

(١) في (ج): «عورته».

(٢) «أنها» زيادة من (ج).

حنيفـةَ رحمـه الله: أن نظَـرَ المـرأة إلـى المـرأةِ كنظـرِ الرجـلِ إلـى محارِمِـه، بخلافِ نظَرِهـا إلـى الرجـلِ؛ لأنَّ الرجـالَ يحتاجـونَ إلـى زيـادةِ الانكشـافِ لأعمَالِهـم، والأوَّلُ أصحُّ.

قال: (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ، وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا) وهذا إطلاقٌ في النظر إلى سائر بدَنِها عن شهوةٍ وغير شهوةٍ، وأصلُه قوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «غُضَّ بصَرَكَ إلا عن أمَتِك وامرأتِك»[١]، ولأنَّ إباحةَ ما فوقَ النظرِ من المساسِ والغشَيانِ يدلُّ على إباحةِ النظرِ، لكن الأَولى أن لا ينظُرَ كلُّ واحدٍ منهما إلى عَورةِ صاحبِه؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «إذا أتى أحدُكم أهلَه فليستترْ ما استطاعَ، ولا يتجرَّدانِ تجرُّدَ العِيرِ[٢]»[٣]، ولأنَّه يُورِثُ النسيانَ بالأثرِ[٤]، وكان عمرُ رضي الله عنه يقولُ: الأَولى أن ينظُرَ ليكونَ أبلغَ في تحصيل اللَّذَّة[٥].

---

(١) روى أبو داود (٤٠١٧)، وابن ماجه (١٩٢٠)، والترمذي (٢٧٩٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٧) (٨٩٢٣) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنهم بلفظ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك».

(٢) في (ف): «الغنم».

(٣) رواه ابن ماجه (١٩٢١) من حديث عتبة بن عبد السلمي رضي الله عنه.

ورواه ابن أبي شيبة في «مسنده» (٣٣٥)، والبزار في «مسنده» (١٧٠١)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٤/ ٢٦٦) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٧).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٨): غريب وورد أنه يورث العمى.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٨): غريب جداً، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٢٩): لم أجده.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ وَالسَّاقَيْنِ وَالْعَضُدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةِ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشِّرَاءَ وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ، وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ: كَالْفَحْلِ.

قال: (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ وَالسَّاقَيْنِ وَالْعَضُدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ...﴾ [النور: ٣١] الآيةَ، والمرادُ ـ والله أعلم ـ: مواضعُ الزينةِ، وهو ما ذُكِرَ في الكتابِ، ويدخلُ في ذلك الساعدُ والأذنُ والعُنُقُ والقَدمُ؛ لأنَّ كلَّ ذلك مواضعُ الزينةِ، بخلافِ الظهرِ والبطنِ والفخِذِ؛ لأنَّها ليست من مواضعِ الزينةِ، ولأنَّ البعضَ يدخُلُ على البعضِ من غيرِ استئذانٍ، والمرأةُ في بيتِها في ثياب مِهنتِها عادةً، فلو حرُمَ النظرُ إلى هذه المواضع أدَّى إلى الحرج، وكذا الرغبةُ تقِلُّ للحُرمةِ المؤبَّدة فقلَّما تُشتَهى، بخلافِ ما وراءَها؛ لأنَّها لا تنكشِفُ عادةً، والمحرَمُ مَن لا يجوزُ المناكَحةُ بينَه وبينها على التأبيدِ بنسَبٍ أو سببٍ كالرَّضاعِ والمصاهرةِ، وسواءٌ كانت المصاهرةُ بنكاحٍ أو سِفاحٍ على الأصحِّ.

قال: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا) لتحقُّقِ الحاجةِ إلى ذلك في المسافرة وقلَّة الشهوةِ للمحرَميَّةِ، بخلافِ وجه الأجنبيةِ وكفَّيها؛ حيثُ لا يُباحُ المسُّ وإن أُبيحَ النظرُ؛ لأنَّ الشهوةَ فيها متكاملةٌ، وإن خاف على نفسِه أو محرمَتِه الشهوةَ لا

ينظُرُ ولا يمسُّ؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «العَينانِ تزنيانِ وزِناهما النظرُ، واليدانِ تزنيانِ وزِناهُما البطشُ»[١]، وحرمةُ الزِّنا بذواتِ محارِمه أغلظُ فيتجنَّبُ، ولا بأس بالخلوةِ والمسافَرةِ بهنَّ، فإن احتاجت إلى الإركابِ والإنزالِ فلا بأسَ بأن يمسَّها من وراءِ ثيابِها، ويأخُذَ ظهرَها وبطنَها دونَ ما تحتها إذا أَمِنا الشهوةَ، فإن خافَها على نفسه أو عليها تيقُّنًا أو ظنًّا أو شكًّا فليجتنِبْ ذلك بجُهدِه، ثم إن أمكنَها الركوبُ بنفسِها يمتنعُ من ذلك، وإلا يتكلَّفُ بالثيابِ كي لا يصيبَه حرارةُ عُضوِها، وإن لم يجدِ الثيابَ يدفعُ الشهوةَ عن نفسِه بقدْرِ الإمكان.

قال: (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةِ غيرِه إِلَى مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ[٢] مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ) لأنَّها تخرجُ لحوائجِ مولاها وتخدمُ أضيافَه في ثيابِ مِهنتِها، فصار حالُها خارجَ البيت في حقِّ الأجانب كحال المرأةِ داخلَ البيت في حقِّ محارمِ الأقاربِ، وكان عمرُ رضي الله عنه إذا رأى جاريةً متقنِّعةً علاها بالدُّرةِ وقال: ألقِي عنك الخِمارَ يا دَفارُ[٣]، أتتشبَّهينَ بالحرائرِ[٤]. وقال محمدُ بنُ مقاتلٍ: هي بمنزلة الرجُلِ في حقِّ

---

(١) رواه مسلم (٢٦٥٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ف) و(ج): «ما يجوز أن ينظر منه».

(٣) يقال للأَمَة: يا دَفار؛ أي: يا مُنتِنة. انظر: «تهذيب اللغة» (١٤/ ٧٢).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٥٠): غريب.

روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ٣٢٠) (٣٢٢١) عن نافع: أن صفية بنت أبي عبيد حدثته قالت: خرجت امرأة مختمرة متجلببة، فقال عمر رضي الله عنه: من هذه المرأة؟ فقيل له: هذه جارية لفلان رجل من بنيه فأرسل إلى حفصة رضي الله عنها فقال: من حملك على أن تخمري هذه الأمة وتجلببيها، وتشبهيها بالمحصنات حتى هممت أن أقع بها، لا أحسبها إلا من المحصنات، لا تشبهوا الإماء بالمحصنات.

الرجل، وكمالُ الشهوةِ في الإماءِ دونَ الرجالِ يُبطلُ قولَه، ولفظةُ: «المملوكة»[١] ينتظِمُ المدبَّرةَ والمكاتَبَةَ وأمَّ الولدِ، والمستَسْعاةُ كالمكاتَبةِ عند أبي حنيفةَ رحمه الله على ما عُرِفَ، وأمَّا الخلوةُ والمسافَرةُ بها فقيل: يباحُ كالمحارمِ، وقيل: لا يباحُ لعدَمِ الضَّرورةِ فيهنَّ، وفي الإركابِ والإنزالِ اعتبَرَ محمدٌ في «الأصل» الضَّرورةَ فيهنَّ، وفي ذواتِ المحارمِ مجرَّد الحاجةِ.

قال: (**وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشِّرَاءَ وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ**) (جص): مثلُه، قال مشايخُنا: يُباحُ النظر حالةَ الشِّراء وإن اشتهَى للضَّرورةِ، ولا يُباحُ المسُّ إذا اشتهَى تيقُّنًا أو ظنًّا؛ لأنَّه استمتاعٌ بعينِ الغيرِ، وفي غير حالةِ الشِّراء يُباحُ النظرُ والمسُّ بشرطِ عَدمِ الشهوةِ، وإذا بلغَتِ الأمَةُ: لم تُعرَضْ في إزارٍ واحدٍ لوجود[٢] الاشتهاءِ.

قال: (**وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ: كَالْفَحْلِ**) لقولِ عائشةَ رضي الله عنها: الخِصَاءُ مُثْلةٌ[٣]، فلا يُبيحُ ما كانَ حرامًا قبلَه، ولأنَّه فحلٌ يجامِعُ، وكذا المجبوبُ؛ لأنَّه يسحقُّ وينزِلُ، وكذا المخنَّثُ في الرديءِ من الأفعال؛ لأنَّه فحلٌ فاسقٌ، فالحاصلُ أنَّه يؤخذُ فيه بمُحكَمِ كتابِ الله المنزَلِ فيه، والطفلُ الصَّغيرُ مستثنًى بالنصِّ.

---

(١) في (ف) و(ج): «المملوك».

(٢) في (ج): «واحد لوجوه».

(٣) قال العيني في «البناية» (١٢/ ١٦٤): هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها، وإنما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٥٨٦) عن ابن عباس، قال: خصاء البهائم مثلة ثم تلا: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩].

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٤٤٦) عن مجاهد من قوله.

وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا.

قال: (وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا) وقال مالكٌ[1]: هو كالمحرَمِ، وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ[2]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، ولنا: أنَّه فحلٌ غيرُ محرَمٍ ولا زوجٍ، والشَّهوةُ متحقِّقةٌ لجوازِ النكاحِ في الجملةِ، والحاجةُ قاصرةٌ لأنَّه يعملُ خارجَ البيت، والمرادُ بالنصِّ: الإماءُ، قال سعيدٌ والحسَنُ وغيرُهما رضي الله عنهم: لا تغُرَّنَّكم سورةُ النور، فإنها في الإناثِ دونَ الذُّكور[3].

(تح): يجوزُ للأجانب النظرُ إلى الصغائرِ ومسُّهنَّ؛ إذ ليس لبدن الصغارِ والصَّغائرِ حكمُ العورة.

(شص): واختُلِفَ في غمزِ الرَّجلُ فخِذَ الذَّكرِ فوقَ الإزارِ، فقيل: يجوزُ إذا كان الإزارُ كَثيفًا، وبه الحَلْوانيُّ، والاحتياطُ تركُه، ومسُّ ما تحتَ الإزارِ على ما يعتادُه الجهَلةُ في الحمَّامِ حرامٌ.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي» (٢/ ٢٦٣).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٢١١).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٥١): غريب بهذا اللفظ.

رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٩١٠) عن سعيد بن المسيب: لا تغرنكم هذه الآية: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] إنما عنى بها الإماء، ولم يعن بها العبيد.

وروى (١٧٢٧٥) عن الحسن: أنه كره أن يدخل المملوك على مولاته بغير إذنها.

(شح): نظرُه إلى عَورةِ غيرِه وهي باديةٌ[1]: لم يأثَمْ[2]، وهذا يدلُّك[3] على أنَّه لا بأس بالنظرِ إلى شعر المراهِقَةِ.

(شذ): النظرُ إلى مُلاءةِ الأجنبيةِ لشهوةٍ: حرامٌ، قلت: ومرَّ بي في «مُنيةِ الفقَهاء» وغيرِه أنَّ النظرَ إلى عظمِ ذراعِ الحرَّةِ الميتةِ وساقِها وفخِذِها وقِحْفِها[4]: حرامٌ، وقيل: في ظُفرِ[5] رجلِها المقطوعةِ دونَ كفِّها، سُئلَ أبو حنيفةَ عمَّن يمسُّ فرْجَ امرأتِه، أو تمسُّ فرْجَ زوجِها ليتحرَّك، قال: لا بأسَ به، وأرجو أن يعظُمَ به الأجرُ.

(جت): لا بأسَ بالمصافَحةِ، وتُكرَهُ المعانقةُ.

(مس): هذا في إزارٍ واحدٍ، أمَّا إذا كان عليه قميصٌ: فلا بأسَ به، ولا يُقبِّلُ شيءٌ من الرجل عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، ورخَّصَ أبو يوسُفَ في التَّقبيلِ والمعانَقةِ؛ «لأنَّه عليه السَّلامُ عانَقَ جعفرًا حين قدِمَ من الحبَشةِ وقبَّلَ ما بين عينَيه»[6].

قيل: القُبلةُ على خمسةِ أوجُهٍ: قُبلةُ المودَّةِ للولدِ من الوالدِ على الخدَّين، وقُبْلةُ الرحمةِ للوالدَين على الرأسِ، وقُبلةُ الشَّفقةِ من الأخِ للأختِ على الجبهةِ، وقُبلةُ التَّحيَّةِ بين المؤمنين على اليدِ، وقُبْلةُ الشَّهوةِ على الفَمِ.

---

(١) في (ش): «وهي غير بادية».

(٢) في (ف) و(ج) زيادة: «وفيه».

(٣) في (ش): «لم يأثم وفسر هذا بذاك». وفي (ف): «لم يأثم وفيه هذا بذلك».

(٤) القِحْفُ: العظم فوقَ الدماغ من الجُمجُمة. «العين» (٣/ ٥١).

(٥) في (ج): «لهز».

(٦) رواه الحاكم في «المستدرك» (١١٩٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنه وقال: إسناد صحيح لا غبار عليه.
وله طرق أخرى، انظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٥٤).

(**شط**): وقيل: تقبيلُ يدِ العالمِ والسلطانِ العادلِ: سُنَّةٌ، وفي يدِ غيرِهما كلام، والمختارُ أن لا رُخصَةَ فيه، وأمَّا تقبيلُ يدِ صاحبِه عندَ اللقاءِ فمكروهٌ بالإجماعِ، وكذا تقبيلُ الأرضِ بين يدَي العظَماءِ: حرامٌ، وكلاهما يأثَمُ؛ لأنَّه يُشبِهُ عبادةَ الوَثَنِ.

(**شد**): لا بأسَ أن يقبِّلَ من ابنِه الصَّغيرِ ما شاءَ منه، وكذا الأجانبُ شفقةً عليه.

(**جت**): الغلامُ إذا بلغَ حدَّ الشَّهوةِ كالفَحلِ، والكافرةُ كالمسلمةِ، وعن إبراهيمَ: لا بأسَ بالنَّظرِ إلى شُعورِ مَن لا حُرمةَ لهنَّ في ذلك، قيل: ويُكرَهُ كشفُ الفخِذِ في ملأٍ من الناسِ، ويُباحُ في الحمَّامِ.

وعن محمدِ بنِ مقاتلٍ: لا بأسَ بأنْ يَطْلِيَ عَوْرةَ غيرِه بالنُّورَةِ كالخِتَانِ، ويغُضُّ بصرَه، وكانَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ يتولَّاه بنفسِه، قال إبراهيمُ: كان أبو حنيفَةَ يرى لصاحبِ الحمَّامِ أن ينظُرَ إلى العورةِ، وحُجَّتُه الخِتانُ، وقيل في خِتان الكبير: إذا أمكَنَه أن يختِنَ نفسَه وإلَّا: لم يفعَلْ، إلَّا أن لا يمكِنَه النِّكاحُ أو شراءُ الجاريةِ، والظاهرُ في الكبيرِ أنَّه يُختَنُ، ويكفِي إذا قُطعَ أكثرُ من النِّصفِ، وفي «المجْدِيَّات»: والذِّمِّيَّةُ هل لها النَّظرُ إلى بدنِ المسلمةِ، فيه وجهان، والأصحُّ أنَّه لا يجوزُ، وهي كالرجُل الأجنبيِّ، والأصحُّ أنَّ كلَّ عضوٍ لا يجوزُ النظرُ إليه قبلَ الانفصالِ لا يجوزُ بعدَه؛ كشعرِ رأسِها وقُلامةِ رِجلِها وشعرِ عانتِه.

(**شس**): لو كانت أمَتُه مجوسيةً، أو وثَنيةً، أو مزوَّجةً، أو مكاتَبةً، أو مشترَكةً: فهي كالأجنبيةِ، والمجبوبُ الذي جفَّ ماؤه رخَّصَ بعضُ مشايخِنا في اختلاطِه بالنِّساءِ للأمنِ من الفتنةِ، وهو أحدُ ما قيلَ في قولِه: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]، وقيلَ: هو المخنَّثُ الذي لا يشتهِي النِّساءَ، وقيلَ: هو الأبلَهُ الذي لا يدرِي ما يصنَعُ بالنِّساءِ وهمَّتُه بطنُه، وقيلَ: إذا كانَ شابًّا يُنحَّى عنهنَّ، والأصحُّ الاحتياطُ عن إبداءِ مواضِعِ الزِّينةِ الباطنةِ لكلِّهم إلا أنْ يكونَ صغيرًا.

(جش): ولا يجوزُ للرَّجُلِ مُضاجَعةُ الرَّجُلِ وإنْ كانَ كلُّ واحدٍ منهما في جانبٍ من الفراشِ، قالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «لا يُفضي الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ في ثوبٍ واحدٍ، ولا تُفضِي المرأةُ إلى المرأةِ في الثَّوبِ الواحدِ[١]»[٢]، وإذا بلغَ الصبيُّ أو الصبيَّةُ عشْرَ سنينَ يجبُ التَّفريقُ بينهما، وبين أخيه أو أختِه وأمِّه وأبيه في المضجَعِ؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «وفرِّقُوا بينهم في المضاجِعِ وهم أبناءُ عشْرٍ»[٣]، وفي «النُّتَفِ»: إذا بلغُوا ستًّا.

وَيَعْزِلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا.

قال: (**وَيَعْزِلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا**)؛ «لأنَّه عليه السَّلامُ نهى عن العزْلِ عن الحرَّةِ إلا بإذنها»[٤]، وقالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ لمولى أمَةٍ: «اعزِلْ عنها إنْ شئتَ»[٥]، ولأنَّ الوطْءَ حقٌّ للحرَّةِ لقضاءِ الشَّهوةِ وتحصيلِ الولدِ، ولهذا تُخَيَّرُ في الجَبِّ والعُنَّةِ، ولا حقَّ للأمَةِ في الوطْءِ.

(هـ)[٦]: مَن اشترى جاريةً فإنَّه لا يقرَبُها ولا يلمِسُها ولا يُقبِّلُها، ولا ينظُرُ إلى فَرجِها بشهوةٍ حتى يستبرِئَها؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في سبايا أوطاسَ: «ألَا لا

---

(١) في (ج): «ثوب واحد».

(٢) رواه مسلم (٣٣٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (٤٩٥)، وأحمد في «مسنده» (٦٦٨٩) عن عمرو بن شُعيب، عن أبيه عن جدِّه بلفظ: «مُرُوا أولاكم بالصلاة وهم أبناءُ سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناءُ عشرٍ، وفرِّقوا بينهم في المضاجعِ».

(٤) رواه ابن ماجه (١٩٢٨)، وأحمد في «مسنده» (٢١٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٦٧٩) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) رواه مسلم (١٤٣٩) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٦) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٧٢).

تُوطَأُ حاملٌ حتى تضَعَ[1]، ولا حائلٌ حتى تُستبرَأَ بحَيضةٍ»[2]، وعلَّتُه استحداثُ المِلْكِ واليدِ لحكمةِ التعرُّفِ عن براءةِ الرَّحمِ؛ صيانةً للمياهِ المحترَمةِ من الاختلاطِ والأنسابِ عن الاشتباهِ، فيعمُّ الحكمُ مواردَ استحداثِ المِلك واليدِ؛ كالشِّراء والهِبةِ والوصيَّةِ والميراثِ والخُلعِ والكتابةِ ونحوها.

ويجبُ على المشتري دونَ البائعِ، ويجبُ على المشتري من مالِ الصبيِّ ومن المرأةِ والمملوكِ وممَّن لا يحِلُّ له وطْؤُها، وكذا إذا كانتْ بِكرًا لم تُوطَأْ، ولا يُجتزَأُ بالحيضةِ التي حاضَتْها بعد الملكِ[3] قبلَ القَبضِ، ولا بالولادةِ بعدَه قبلَ القَبضِ، خلافًا لأبي يوسُفَ، ولا بعدَ القَبضِ في بيعِ الفُضُوليِّ قبلَ الإجازةِ، ولا في الشِّراءِ الفاسدِ حتى يشترِيَها صحيحًا، ويجتزَأُ بالحيضَةِ التي حاضَتْها بعدَ القبضِ وهي مجوسيَّةٌ أو مكاتَبةٌ ثمَّ أسلَمَتْ أو عجَزَتْ، ولا يُستبرَأُ من الآبقةِ إذا رجعَتْ، والمغصوبةِ إذا رُدَّتْ، والمرهونةِ إذا فُكَّتْ، وإذا حرُمَ الوطْءُ حرُمَ الدَّواعي؛ لاحتمالِ وقوعِها في غيرِ المِلكِ بظهورِ الحبَلِ، بخلافِ الحيضِ، فإنه لا تحرُمُ الدَّواعِي، وعن محمدٍ: أنَّه لا تحرُمُ الدَّواعِي في المَسْبِيَّةِ، وحكمُه حكمُ العدةِ في الآيِسةِ والصَّغيرةِ والحاملِ على ما مرَّ.

ولو اشتراها وارتفَعَ حَيضُها: تركَها، حتى إذا تبيَّنَ أنَّها ليستْ بحاملٍ وقعَ عليها،

---

(١) في (ج): «الحبالى حتى يضعن».

(٢) رواه أبو داود (٢١٥٧)، وأحمد في «مسنده» (١١٥٩٦)، والدارمي في «السنن» (٢٣٤١)، والطبراني في «الأوسط» (١٩٧٣)، والدارقطني في «السنن» (٤١٩٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢٧٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٧٩١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٣٠٤): إسناده حسن.

(٣) قوله: «بعد الملك» زيادة من (ش) و(ج).

وليسَ فيه تقديرٌ في ظاهرِ الروايةِ، وقيلَ: يتبيَّنُ بشهرَين وثلاثةٍ، وعن محمدٍ: أربعة أشهرٍ وعشر، وعنه: شهرين وخمسة أيامٍ، وعن زُفَرَ: سنتان[1]، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، ولا بأسَ بالاحتيالِ لإسقاطِ الاستبراءِ عندَ أبي يوسُفَ خلافًا لمحمدٍ لِما مرَّ في الشُّفعةِ، والفتوى على قولِ أبي يوسُفَ فيما إذا علمَ أنَّ البائعَ لم يقرَبْها في طُهْرِها، وعلى قولِ محمدٍ فيما إذا قرِبَها، والحيلةُ إذا لم يكُنْ تحتَ المشتري حرَّةٌ أنْ يتزوَّجَها ثمَّ يشترِيَها ويقبِضَها، وإذا كانَ تحتَه حرَّة تزوَّجَها المولى قبلَ البيعِ ممَّن يُوثقُ به ثمَّ يشترِيَها ويقبِضَها، ثمَّ يُطلِّقَها الزَّوجُ.

فصلٌ

وَيُكْرَهُ الاحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْآدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ فِي بَلَدٍ يَضُرُّ الاحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ، وَمَنِ احْتكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ: فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ.

قال: (**وَيُكْرَهُ الاحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْآدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ فِي بَلَدٍ يَضُرُّ الاحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ**) وكذا التلقِّي، وإلا: فلا بأسَ به، أصلُه قولُه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «الجالبُ مرزوقٌ، والمحتكِرُ مَلْعُونٌ»[2]، ولأنَّه تعلَّقَ به حقُّ العامَّة، وفي الامتناعِ عن البيعِ إبطالُ حقِّهم، وتضييقُ الأمرِ عليهم، فيُكرَهُ، وذلك في البلدةِ الصَّغيرةِ دونَ المِصْرِ الكبيرِ، وكذا التلقِّي، قالوا: وهذا إذا لم يُلْبِس المتلقِّي على التُّجَّارِ سعرَ البلدِ، فإنْ لبَّسَ يُكرَهُ في الوجهَين.

---

(١) في (ج): «روايتان».

(٢) رواه ابن ماجه (٢١٥٣)، والدارمي في «السنن» (٢٥٨٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١١٥١) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال البيهقي: تفرد به علي بن سالم، عن علي بن زيد، قال البخاري: لا يتابع في حديثه.

وتخصيصُ الاحتكارِ بالأقواتِ كالحنطةِ والشَّعيرِ والتِّبنِ والقَتِّ قولُ أبي حنيفةَ، وقالَ أبو يوسُفَ: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّة حبْسُه فهو احتكارٌ وإنْ كانَ ذهبًا أو فضةً أو ثوبًا، وعن محمَّدٍ أنَّه قال: لا احتكارَ في الثِّياب، فأبو يوسُفَ اعتبَرَ حقيقةَ الضَّرر، وأبو حنيفةَ: الضَّررَ المتعارَفَ، ثم المدَّةُ إذا قصُرَتْ لا يكونُ احتكارًا، وإذا طالَتْ يكونُ، ثم قيل: هي مقدَّرةٌ بأربعين يومًا[1]؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «مَن احتكرَ طعامًا أربعينَ ليلةً فقد بَرِئَ من الله وبرِئَ اللهُ منه»[2]، وقيل: بالشَّهر، ويقعُ التفاوُتُ في المأثمِ بين أنْ يتربَّصَ الغلاءَ وبين أنْ يتربَّصَ القَحْطَ، وقيل: المدةُ للمعاقَبةِ في الدُّنيا، أمَّا المأثمُ فيثبُتُ وإنْ قلَّتْ مُدَّتُه، فالحاصلُ أنَّ التجارةَ في الطعامِ غيرُ محمودةٍ.

قال: (**وَمَن احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ: فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ**) أمَّا غلَّةُ ضيعتِه؛ فلأنَّها خالصُ حقِّه لم يتعلَّقْ به حقُّ العامَّة، وصارَ كما إذا امتنعَ عن الزَّرعِ، وأمَّا المجلوبُ فالمذكورُ قولُ أبي حنيفةَ رحمَه اللهُ؛ لأنَّ حقَّ العامَّةِ فيما جُمِعَ في المصْرِ للبيعِ وفِناء المصْرِ دونَ غيرِه، وقالَ أبو يوسُفَ: يُكرَهُ لإطلاقِ ما روَينا، وقالَ محمدٌ: كلُّ ما يُجلَبُ منه إلى المصْرِ في الغالبِ فهو بمنزلة فِناءِ المصرِ: يحرُمُ الاحتكارُ فيه؛ لتعلُّقِ حقِّ العامَّةِ به، بخلافِ ما لم يُجْلَبْ إليه عادةً.

---

(١) «يومًا» زيادة من (ج).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٤٨٨٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٣٩٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥٧٤٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٦٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الحاكم: خرجته في موضعه من هذا الكتاب احتسابا لما فيه الناس من الضيق والله يكشفها وإن لم يكن من شرط هذا الكتاب. وقال الذهبي: عمرو بن الحصين العقيلي تركوه وأصبغ بن زيد الجهني فيه لين.

وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ.

وَيُكْـرَهُ بَيْـعُ السِّـلَاحِ فِي أَيَّـامِ الْفِتْنَـةِ، وَلَا بَـأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيـرِ مِمَّنْ يَعْلَـمُ منهُ أَنَّهُ يَتَّخِـذُهُ خَمْرًا.

قال: (وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ) لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «أَلَا لا تُسَعِّرُوا، فإنَّ اللهَ تعالى هو المسعِّرُ القابِضُ الباسطُ»[1]، ولأنَّ الثمنَ حقُّ العاقِدِ، فإليه تقديرُه، وإذا رُفعَ هذا الأمرُ إلى القاضِي يأمُرُ المحتكِرَ ببيعِ ما فضَلَ من قُوتِه وقُوتِ أهلِه على اعتبارِ السَّعةِ، وينهاه عن الاحتكارِ، فإنْ رُفِعَ إليه مرةً أخرى حبَسَه وعزَّرَه على ما يرَى زَجْرًا له ودَفْعًا للضَّررِ عن الناسِ، فإنْ كانَ أربابُ الطعامِ يتحكَّمونَ ويتعدَّونَ عن القيمةِ تعدِّيًا فاحشًا، وعجَزَ القاضي عن صيانةِ حقُوقِ المسلمين إلَّا بالتَّسعيرِ: فحينئذٍ لا بأسَ به بمشورةٍ من أهلِ الرأيِ والبصرِ[2]، فإذا فعلَ ذلك وباعَ رجلٌ بأكثرَ منه أجازَه القاضِي، وهذا ظاهرٌ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه لا يرى الحجْرَ على الحرِّ، وكذا عندَهما، إلَّا أنْ يكونَ الحجْرُ على قومٍ بأعيانِهم، ومَن باعَ منهم بما قدَّرَه الإمامُ: صحَّ؛ لأنَّه غيرُ مُكرَهٍ على البيعِ، وفي بيعِ القاضِي على المحتكِرِ طعامَه من غيرِ رِضَاه اختلافٌ، وقيلَ: يبيعُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ يرى الحجْرَ لدفعِ ضررٍ عامٍّ.

(شط): ويمنعُ القاضِي المحتكِرَ عن البيعِ بضِعْفِ القيمةِ.

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٥١)، والترمذي (١٣١٤)، وابن ماجه (٢٢٠٠)، وأحمد في «مسنده» (١٢٥٩١)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٣٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) في ش: «والبصيرة».

قال: (وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ) (ه)[1]: معناه: ممَّن يَعرفُ أنَّه من أهلِ الفتنةِ؛ لأنَّه تسبيبٌ إلى المعصيةِ، وقد بيَّنَّاه في السِّيرِ، وإنْ كانَ لا يعرفُ أنَّه من أهلِ الفتنةِ: لا بأسَ به.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ منهُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا) لأنَّ المعصيةَ لا تُقامُ بعينِه، بل بعده بغيرِه، بخلافِ بيع السِّلاح في أيامِ الفتنةِ؛ لأنَّ المعصيةَ تقومُ بعينِه.

(ه)[2]: ومَن أجَّرَ بيتًا ليُتَّخذَ فيه بيتُ نارٍ أو كنيسةٌ أو بيعةٌ، أو يُباع الخمرُ فيه بالسَّوادِ: فلا بأسَ به عندَ أبي حنيفَةَ خلافًا لهما، ولو حملَ لذمِّيٍّ خمرًا: يَطيبُ له الأجرُ عندَه أيضًا خلافًا لهما.

***

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٧٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

تتمةُ كتابِ الحظرِ والإباحةِ

وإنما أورَدتُها وإن لم تكُنْ من فروعِ المسائلِ المذكورةِ في هذا الكتابِ لعُمومِ البلْوَى بها، وهي تشتمِلُ على عشرين فصلًا:

فصلٌ في الكِتَابةِ

(جش خك): الرسائلُ والكُتُبُ التي لا منفعةَ فيها يُمحَى عنها اسمُ اللهِ تعالى وملائكتِه ورُسُلِه، ويُحرَقُ الباقي، وإنْ ألقَاها في الماءِ الجارِي كما هي أو دفَنَها: لا بأسَ به، والدَّفنُ أحسَنُ، كما في الأنبياءِ والأولياءِ إذا ماتُوا، وكذا جميعُ الكُتُبِ إذا بَلِيَت وخرجَتْ عن الانتفاعِ بها.

(شب): كتبَ اسمَ اللهِ تعالى ببساطٍ: يُخاطُ بالإبريسمِ ويُطْلَى بالمسكِ، وإنْ كانَ عليه تصاويرُ يُخاطُ بالصُّوف ويُطْلَى بالمغرَةِ[1]، فالطفْ في العبارةِ، واستعظمِ اسمَ اللهِ تعالى.

(مت[2]): قالَ أبو بكرٍ الرازيُّ في «أصول الفقه»: فأمَّا ما يوجَدُ من كلام رجلٍ في مذهَبِه في كتابٍ معروفٍ له قد تداولَتْه النُّسخُ فإنَّه يجوزُ لِمَن نظَرَ فيه أنْ يقولَ: قالَ فلانٌ كذا وكذا، وإنْ لم يسمَعْه من أحدٍ؛ لأنَّ وجودَه بهذا الوصفِ بمنزلةِ الخبرِ المتواترِ.

(شذ): في «صلاة أبي ذرٍّ»: يجوزُ كتابةُ الآيةِ والآيتَين بالفارسيةِ، ولا يجوزُ أكثرُ منه، قال الرازيُّ: ومَن كتبَ أكثرَ منه أخافُ أنْ يكونَ مجنونًا أو زِنْدِيقًا، فيُشدُّ[3] أو يُقتلُ،

---

(١) مغر: ثوبٌ مُمغَّرٌ: مصبُوغٌ بالمغرةِ، وهو طينٌ أحمرُ. «العين» (٤/ ٤١٥).

(٢) في (ج): «شب».

(٣) في ش: «فيتداوى».

ويُكرهُ كِتبةُ التفسيرِ بالفارسيةِ في المصحَفِ كما يعتادُه البعضُ، ورخَّصَ فيه الهندوانيُّ، وما كتب سلمانُ رضي الله عنه الفاتحةَ بالفارسيَّةِ لأهلِ الرومِ[١] كانَ لضَرورةٍ.

عن أبي حنيفةَ: القَصصُ المكروهُ أن يحدِّثَ الناسَ بما ليس له أصلٌ معروفٌ من أحاديث الأوَّلين، أو يزيدَ أو يُنقصَ ليزيِّنَ به قصصَه، أو يعِظَ الناسَ بما لا يتَّعِظُ به، أو قلبُه ساهٍ، فأمَّا ما سواه فغيرُ مكروهٍ، قال أستاذُنا الإمام العلامةُ نجمُ الملَّة والدِّين أبو طاهرٍ الحفصيُّ تغمَّدَه اللهُ برضوانه: يريدُ به الزيادةَ في أصلِه والنُّقصانَ منه، أمَّا التزيينُ بالعباراتِ اللطيفةِ المرقَّقةِ والشرحِ للفوائد التي يتضمَّنُها الكلامُ: فذلك حسَنٌ.

(شح): لا بأسَ بنثرِ الدَّراهمِ التي كُتبَ فيها اسمُ الله تعالى، وقيل: يُكرَه.

(جش): يحِلُّ للقاضي أخذُ الأجرِ بكِتبةِ السجِلَّاتِ والوثائقِ قدْرَ ما يأخذُه أمثالُه في تحريرِ[٢] الكتابةِ والعلمِ بالشُّروطِ، وقُدِّرَ فقيلَ: إذا كتبَ الوَثيقةَ بمالٍ يبلُغُ ألفًا: ففيه[٣] خمسةُ دراهمَ، وفي الألفَين عشَرةٌ، ومشقَّةُ الأقلِّ من الألف إن كانَ مثل مشقَّةِ الألفِ فخمسةٌ، وإنْ كانَ ضِعفَها فضِعفُها، وإنْ كانَ خمسمائةٍ فدرهمان ونصفٌ، رُوِيَ ذلك عن أبي حنيفَةَ.

(شس[٤]): هذا يختلِفُ باختلاف الزمانِ والقحْطِ والسَّعة، قلتُ: والأصحُّ أنَّه مقدَّرٌ بقدْرِ المشقَّة، وقد تزدادُ مشقَّةُ كِتبةِ الوثيقَةِ في أجناسٍ مختلفةٍ تبلُغُ ماليَّتُها[٥] مِائةً

---

(١) ذكره السرخسي في «المبسوط» (١/ ٣٧) وغيره ولم أقف عليه مسنداً، وتعقب القصة الزرقاني في «مناهل العرفان في علوم القرآن» (٢/ ١٥٩) بقوله: هذا خبر مجهول الأصل لا يعرف له سند...

(٢) في ش: «تجريد»، وفي (ص): «تجويد».

(٣) في (ص): «فعليه».

(٤) في (ف): «س»، وفي (ج): «طم».

(٥) في ش: «مشقتها».

على مشقَّةِ ألفِ ألفٍ في النقودِ ونحوها، وقيل: القاضي لا يستحِقُّ الأجرَ، وقيل: إنما يستحِقُّه إذا لم يكُنْ في بيتِ المالِ شيءٌ.

وفي «نصاب الفقهاء»: (ظم)[1]: لا بأسَ بوضْعِ القِرطَاسِ الذي فيه اسمُ اللهِ تعالى تحتَ الطِّنفِسَةِ[2].

فصلٌ في الحظرِ

(شح): أفتى بجوازِ المخاطَرةِ في المناظَرةِ إذا شُرِطَ المالُ من أحدِ الجانبَين بأنْ يقولَ لصَاحبِهِ: إنْ أصَبْتَ فلكَ المالُ وإلا: فلا شيءَ، وإنْ شُرِطَ من الجانبَين فهو قِمارٌ حرامٌ.

(ط): وإنْ كانَ المالُ من الجانبَين فأدخَلا بينهما ثالثًا، وقالا له: إنْ سبقْتَنا فالمالان لكَ، وإنْ سبقناكَ فلا شيءَ لنا: يجوزُ استحسانًا، وعن ابنِ المسيِّبِ: ثمَّ إذا أدخَلا الثَّالثَ، فإنْ سبَقَهما استحقَّ المالَين، وإنْ سبَقاه: فلا شيءَ لواحدٍ منهما، وإنْ سبَقاه على التَّعاقُبِ فالسَّابقُ يستَحِقُّ المالَ على صاحبِهِ، قالَ محمدٌ: إدخالُ الثالثِ إنما يكونُ حِيلةً إذا تُوُهِّمَ سَبْقُ الثالثِ أو كونُه مسبُوقًا، وإلا: فلا، فإنَّ جوازَه بالنصِّ، والنصُّ مقيَّدٌ بهذا الشَّرطِ، قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «مَن أدخلَ فرَسًا بين فرسَين، فإنْ كانَ يأمنُ أنْ يُسبقَ فلا خيرَ فيه، وإن كانَ لا يأمنُ أنْ يُسبقَ فلا بأسَ به»[3].

---

(١) في (ج): «شح».

(٢) الطنفسة: بساط له أطراف رقيقة.

(٣) رواه أبو داود (٢٥٧٩)، وابن ماجه (٢٨٧٦)، والطبراني في «الصغير» (٤٧٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٥٥٢)، والدارقطني في «سننه» (٤١٩٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢٥٣٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد.

وفي بعضِ النُّسخِ: «فإنْ سبقَه حلَّ المالُ، وإنْ أبى يُجبرُ عليه[١]»، قلتُ: وهكذا في المناضَلةِ والمجاراةِ.

فصلٌ
في الهبةِ والصَّدقةِ

(جش خك): أعطى لبعضِ ولدِه زيادةً: جازَ إذا كانَ لزيادةِ فضلِه[٢]، وإن كان فاسقًا لا يجوزُ أن يُعطيَه إلا قُوتَه، وفي «أحكام القرآن» للرازي في قولِه تعالى: ﴿لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُم بِالْمَنِّ وَالْأَذَىٰ﴾ [البقرة: ٢٦٤]: المنُّ أنْ تقولَ: أحسَنْتُ إلى فلانٍ وأَعَنْتُه، والأذى نحو قولِه: أنت فقيرٌ أبدًا، وقد بُلِيْتُ بكَ، وأراحَني اللهُ منكَ، ونحوه[٣].

(شح): إذا احتاجَ إلى الطَّعامِ وأعطاه إنسانٌ فعليه أنْ يقبَلَ، ولا يجوزُ له الرَّدُّ.

مريضٌ لا يقدِرُ على الكَسْبِ والتَّكدِّي: يُفترَضُ على كلِّ أحدٍ علِمَ بحالِه أنْ يُنفِقَ عليه، فإن علِمَ أنَّه إنْ لم يُواسِه يواسِيه غيرُه فهو في سَعةٍ من تركِه، كاللُّقَطةِ إذا رآها.

(ط): مات فقيرًا فعلى جيرانِه وأهلِ محلَّتِه أنْ يقوموا بأسبابِه، فإنْ عجَزُوا أو ضيَّعُوا فعلى مَن بَعُدَ.

(شس): والأفضلُ للمرءِ أنْ يشارِكَ أهلَ محلَّتِه في إعطاءِ النائبةِ، لكنَّا نقولُ: هذا كانَ في ذلك الوقتِ؛ لأنَّه إعانةٌ على الطاعةِ، وفي زمانِنا تُؤخَذُ أكثرُ النَّوائبِ ظُلمًا، فمَن تمكَّنَ من دَفْعِ الظُّلمِ عن نفسِه فحسَنٌ، وإنْ أعطَى فلْيُعْطِ عمَّنْ هو عاجزٌ عن دَفْعِ الظُّلمِ عن نفسِهِ؛ ليستعينَ به على دَفْعِ الظُّلمِ.

---

(١) تعقبه في «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٠٣): أقول: لكن هذا مخالف لما في المشاهير كالزيلعي والذخيرة والخلاصة والتتارخانية وغيرها من أنه لا يصير مستحقًا.

(٢) في ش: «دينه»، وفي (ج): «صلاحه».

(٣) انظر: «أحكام القرآن» للرازي (٢/ ١٧٣).

فصلٌ في الإجارَةِ والبَيعِ

(مت يت): يدخلُ السَّفينةَ، أو يحتجمُ، أو يدخُلُ الحمَّامَ، أو يشربُ من السِّقايةِ، ثم يدفعُ الأُجرةَ أو ثمنَ الماءِ: يجوزُ استِحسانًا.

(حك قد): دفعَ قطعةً إلى حمَّاميٍّ أو حجَّامٍ أو قصَّارٍ أو حلَّاقٍ ولم يبيِّنْ مقدارَه والعملَ: جازَ استحسانًا من غيرِ نكيرٍ من السَّلفِ، وكذلك لو دفعَها إلى بُقوليٍّ أو فُقَّاعيٍّ أو السِّمسارِ أو المنادِي للتعامُلِ.

(صغر): وجدَ دنانيرَ مَدْيُونِه وله عليه دراهمُ: فله أنْ يأخُذَها؛ لاتحادِهما جنسًا في الثَّمَنيَّةِ.

(شد): قالوا: ليس لصَاحبِ الحقِّ أنْ يأخُذَ غيرَ جنسِ حقِّه إذا لم يظفَرْ بجنسِ حقِّه، وقال الشافعيُّ[1]: له ذلك، وهو الأوسعُ؛ لتعيُّنِه طريقًا لاستيفاءِ حقِّه، فينتقلُ حقُّه من الصُّورةِ إلى الماليةِ كما في الغَصبِ والإتلافِ.

(شح): لصاحبِ الدَّينِ[2] أنْ يمسِكَ مالَ المديونِ على وجهِ الرَّهنِ بغيرِ إذنِه، وقيلَ: إذا أَيِسَ منه فله أنْ يأخُذَه مكانَ حقِّه قضاءً من دَينِه.

(ن): معلمٌ[3] طلبَ من الصِّبيانِ أثمانَ الحُصُرِ، فجمَعَها وصرَفَ بعضَها إلى حاجتِهِ، واشترى بالبعضِ حَصيرًا، فبسَطَه في المكتَبِ ثمَّ في بيتِهِ: يسَعُه ذلك؛ لأنَّه تمليكٌ له من الآباءِ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٢٩٩).

(٢) في (ج): «المال».

(٣) في ش: «معلم الصبيان».

(قخ): لا بأسَ ببَيعِ السِّرْقينِ، ويُكرهُ بَيعُ العَذِرةِ الخالصَةِ.

مسلمٌ باعَ خمرًا وقضَى بثمنِها دَينَه: يُكرَهُ لصاحبِ الدَّينِ أنْ يأخُذَه، ولو كانَ وكَّلَ نصرانيًّا ببيعِها: فله أخذُه.

فصلٌ في الوَطءِ

(جت): أتى بهيمةً: ذُبحَتْ، ويُكرَهُ الانتفاعُ بها في حياتِها وموتِها.

(طح): إذا كانت له: ذُبحَتْ ولم تُؤكَلْ، وعن أبي يوسُفَ: لا تُحرَقُ إذا كانَتْ تؤكَلُ.

(جش): قولُ أصحابِنا: تُذبَحُ وتُحرَقُ على جهةِ الاستحبابِ[1]؛ لأَنَّه يُستخبَثُ عادةً أكلُ لحمِها، فصارَ كاللَّحمِ المنتِنِ.

(نم): تُذبَحُ ثم تُؤكَلُ ولا تُحرَقُ عند أبي حنيفةَ، وعند أبي يوسُفَ: تحرَقُ، وهكذا بلغَنا عن عمرَ رضي الله عنه أنَّه أُتيَ برجلٍ أتى بهيمةً، فلم يحُدَّه، وأمَرَ بها فأُحرِقَتْ بالنارِ بعد الذَّبحِ، ولو كانت لغيرِه: يضمَنُ القيمةَ ثم تُذبَحُ فتُحرَقُ، وكرِهَ محمدٌ الجمعَ بين الأَمَتَين والمرأَتَين في فراشٍ واحدٍ، ويطأُ إحداهما بمرأى[2] الأُخرى، وقالَ أبو يوسُفَ: لا بأسَ به.

(جت): وذكرَ أبو بكرٍ: لا بأسَ بوَطءِ المنكوحةِ بمعايَنةِ الأَمَةِ دونَ عكسِه، ولا بأسَ بالوطءِ ومعه قومٌ نيامٌ إذا ظنَّ أَنَّهم لا يعلَمون.

ورِثَ أَمَةَ أبيه ولا يعلمُ بوطئِه إيَّاها، فإنْ كان بوَّأَها بيتًا: لم يطَأْها.

---

(١) في (ف): «استحسان الجهة».

(٢) في ش: «بمعاينة».

فصلٌ في الالتقاطِ

(فخ): لا بأسَ بجمعِ السِّرْقينِ[1] في أرضِ قومٍ، والشَّوكِ والاحتِشاشِ والتِقاطِ السَّنابلِ التي يترکُها المالكُ، وكذا في أرضِ اليتامَى، هو الصَّحيحُ.

(جت): وجدَ شيئًا لا قيمةَ له: لا بأسَ بالانتفاعِ به، وإنْ كانَ ذا قيمةٍ وهو غنيٌّ: فالأحبُّ أنْ يتصدَّقَ به، وعن محمدٍ في السَّوطِ والحبلِ ونحوِهما ممَّا له قيمةٌ يَسِيرةٌ: يتصدَّقُ بثمنِه إن انتفعَ به، وتركُها[2] أفضلُ.

(ث): كرِهَه، وأطلقَه الطحَاويُّ عن أبي حنيفةَ وأصحابِه.

(قد): قالَ أبو حنيفةَ وأبو يوسُفَ: لا بأسَ بأنْ يلتقطَ الرجُلُ النَّوى وقُشورَ الرمَّانِ إذا نبَذَها مالكُها، ولصاحبِ النَّوى أنْ يأخُذَها من الملتقِطِ.

(بم): المختارُ أنَّه يملِكُها الملتقِطُ.

(جت): لو تركَ صاحبُ الدَّوابِّ السِّرقينَ في الخانِ: فهو لِمَن أخَذَه.

(ث): سيَّبَ دابَّتَه، فأصلحَها غيرُه: فهي له إذا كانَ قالَ عندَ التَّسييبِ: جعلتُها لِمَن أخذَها، وإلا: فلا، وكذلك فيمَنْ أرسلَ صيدًا له، وإن اختلَفَا: فالقولُ قولُ المالكِ.

فصلٌ في السَّفرِ

(فج مل): أجمعُوا أنَّ العجوزَ لا تسافرُ بغيرِ محرَمٍ، ولا تخلُو برجُلٍ شابٍّ أو شيخٍ.

(شصد): لا يُباحُ الخَلوةُ بأمَةِ الغيرِ ولا المسافَرةُ بها.

---

(١) السِّرقين: ما تدمل به الأرض. انظر: «لسان العرب» (١٣/ ٢٠٨).

(٢) في (ج): «وتركه».

(شس): يُباحُ.

(ث): لا يُكرهُ للأمَةِ والمدبَّرةِ وأمِّ الولدِ المسافرَةُ بلا محرَمٍ، وفي زمانِنا: يُكرَهُ، ولا يحِلُّ للرَّجُلِ أنْ يجلِسَ عاريًا في بيتٍ خالٍ، قالَ عليه السَّلامُ: «اللهُ أحقُّ أنْ يُستَحيَى منه»[١].

(قخ مل): لا بأسَ بالخلوةِ والمجامَعةِ في بيتٍ فيه مُصْحفٌ للبلوى[٢].

فصلٌ في النَّتْفِ والحَلْقِ والقَطْعِ

(جت): يُكرهُ أنْ يكونَ لأخذِ الشَّاربِ وقَلْمِ الأظْفارِ يومٌ مُؤقَّتٌ، بل يأخُذُه متى طالَ، وفي الحديثِ: «في كلِّ أربعين»[٣]، وأكرهُ للرجُلِ ما يشبِهُ حفَّ[٤] النِّساء.

(حك): ولا بأسَ بنتفِ الشَّيبِ وأخذِ أطرافِ اللحيةِ إذا طالَتْ، وبالأخذِ من حاجبِه وشعرِ وجهِه ما لم يُشبِهْ وجهَ المخنَّثين.

(شصد): السُّنَّةُ في اللِّحيةِ عند أصحابِنا مِقدارُ قبضَةٍ، ورَوَى أصحابُنا عن ابنِ عمرَ: أنَّه كان يقبِضُ اللِّحيةَ ويقطَعُ ما وراءَه[٥].

(جس): حلْقُ العانةِ يبتدِئُ من تحتِ السُّرَّةِ، والمرأةُ إذا قطعَتْ شعرَ رأسِها أَثِمَتْ ولُعِنَت.

---

(١) رواه أبو داود (٤٠١٧)، والنسائي في «الكبرى» (٨/ ١٨٧) (٨٩٢٣)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٤١٢) (٩٩٠)، والحاكم في «المستدرك» (٧٣٥٨) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنهم. وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) في (ف): «للتفادي».

(٣) رواه مسلم (٢٥٨)، وابن ماجه (٢٩٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٤) في (ج): «خف».

(٥) رواه أبو داود (٢٣٥٧).

(فك): لا يُكرهُ قطعُ الخبزِ واللَّحمِ بالسِّكِّين.

(جش): حلْقُ الأجزاء المتفرِّقةِ من الرأسِ منهيٌّ عنه، وحلقُ الشاربِ بِدْعَةٌ.

(طح): حلقُه سُنَّةٌ، ونسَبه إلى أبي حنيفةَ وصاحبَيه، والقصُّ منه حتى يوازيَ الحرفَ الأعلى من الشَّفَةِ العُليا سُنةٌ بالإجماعِ.

(ص): النَّتفُ في الإبطِ والحلقُ هاهنا.

(مش): كلاهما حسنٌ.

(شج): المستحَبُّ أنْ يقلِّمَ أظفارَه، ويُحفيَ شاربَه، ويحلِقَ عانتَه، وينظِّفَ بدنَه بالاغتسَالِ في كلِّ أسبوعٍ مرةً، والأفضلُ يومَ الجمُعة، فإن لم يفعَلْ ففي كلِّ خمسةَ عشَرَ يومًا، فإن لم يفعَلْ فلا عُذرَ في تركِ ذلك فيما وراءَ الأربعين، ويستحِقُّ الوعيدَ.

فَصْلٌ في الذَّهَبِ والفِضَّةِ والصُّورة[1]

(شج): صبَّ الماءَ في كفِّه من إناءِ الذَّهبِ ليشرَبَه، أو نقَلَ الطعامَ منه إلى مَوضعٍ آخرَ فأكلَه: لا بأسَ به، ويُكرَهُ أكلُ الثِّمارِ في طَبَقِ الفضَّةِ.

(ط)[2]: أخذَ الدُّهنَ من آنيةِ الذَّهبِ والفضَّةِ فاستعمَلَه: لا بأسَ به، والمكروهُ أنْ يَصُبَّ الدُّهنَ على رأسِهِ منه، وكذا إذا أخذَ الطعامَ من القَصْعةِ ووضعَه على خبزٍ أو غيرِه ثم أكَلَه.

(شح)[3]: وفي «الناطِفيِّ»: لا بأسَ أن ينقُشَ على الخاتمِ باسم اللهِ ونعم الوكيلِ ونحوه، ولا ينبغِي أنْ يَنْقُشَ فيه تمثالَ إنسانٍ أو طيرٍ.

---

(١) في (ص): «والصفرة».

(٢) في (ج): «شح».

(٣) في (ج): «عك».

(فك): حلْقةُ الحديدِ والنُّحاسِ والعظمِ في المنطَقةِ: لا تُكرَهُ.

(عك): مثلُه.

(جس): عن النبيِّ عليه السَّلامُ أنَّه قال: «مَن تختَّمَ بالعقيقِ لم يزَلْ في بركةٍ وسرورٍ»[(١)].

(شح)[(٢)]: الفضَّةُ في المكاعِبِ لا تجوزُ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، ولا بأسَ بلُبسِ الثوبِ الأحمرِ.

فصلٌ فيما يرجعُ إلى النِّساءِ من الكَراهةِ

(جن): اختلفَ المتأخِّرون في جوازِ استئجارِ العجُوزِ لتغمِزَ رجلَه في الكبيرَين، وفيما إذا كانَ أحدُهما شابًّا، وكذا في محاجَّةِ المرأةِ الرجلَ.

(شك): لا تركبُ مسلمةٌ على سرجٍ للحديثِ، وهذا إذا ركبَتْ للتَّلهِّي، وإذا ركبَتْ لحاجةِ الغزوِ أو الحجِّ أو مقصدٍ دينيٍّ أو دنيويٍّ لا بدَّ لها منه: فلا بأسَ به.

(شس): في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥]، المرادُ: النساءُ، وهو أنْ يدفعَ المالَ إلى زوجتِه وفوَّضَ التصرُّفَ إليها.

في «جُمل الفِقه»: ليس للرجلِ أنْ يمنعَ امرأتَه عن زيارةِ الأبوَين وزيارةِ المحارمِ في الشهرِ مرةً أو مرتَين، ويجوزُ للزوجِ أنْ يأذنَ لها في مواضعَ، مثل: زيارة أبوَيها،

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (١٠٣)، وابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٥٠٨) من حديث فاطمة رضي الله عنها.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ١٥٤): عمرو بن الشريد لم يسمع من فاطمة، وزهير بن عباد الرؤاسي وثقه أبو حاتم، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٢) في (ج): «جس».

والتَّعزية بهما، وعيادتهما، وكذا الأقرِباء والمحارِم، أو كانَتْ قابلةً فاستأذنَتْ لدفْعِ الولدِ، أو لغسلِ الميِّتِ ومجلسِ العلمِ والحمَّامِ لحاجتِها، لكنها تخرجُ مستورةً لا متبرِّجةً، وقيل: لا تخرجُ إلى الأقاصيص.

(ث): ليس للأبِ مَن يقومُ عليه سوى البنتِ، ويمنعُها الزوجُ من تعهُّدِها: فلها أنْ تعصيَه وتُطيعَ أباها وإنْ كانَ كافرًا.

فصلٌ في القرآنِ والذِّكرِ

(مت نو)[1]: رفعُ الأصوات بالذِّكرِ عند الفزَعِ في السفينةِ والملاعَبةِ بالسُّيوفِ ونحوِه مُحدَثٌ، والإخفاءُ أفضلُ.

كان عثمان رضي الله عنه يقبِّلُ المصحفَ ويمسحُه على وجهِه[2].

(صش): قراءةُ القرآنِ في الأسواقِ جَهْرًا: مكروهٌ، وكذا بعد الفراغِ من الصلاةِ والناسُ في الدعاءِ المندوب، وكذا الدعاءُ في مسجدِ الجماعةِ، ولهذا كرِهَ البعضُ قراءةَ القرآنِ بالأجزاءِ الثلاثين؛ لتضمُّنِه ترْكَ فريضةِ[3] الاستماعِ، والعامَّةُ جوَّزُوه بدعةً حسَنةً ضرورةَ إحرازِ فضلِ الخَتمِ في ساعةٍ، وقراءتُه للدُّنيا: تُكرَهُ، والأفضلُ أن يُعطيَ القارئَ شيئًا.

كتابةُ القرآنِ على الجُدرِ والمحاريبِ غيرُ مستحسَنٍ، وعلى ما يُفرَشُ.

(قخ): مدُّ الرِّجلَين إلى مُصحفٍ ليس بحذائِهِ أو مُعلَّقٍ فوقَه: لا يُكرَهُ، وقراءةُ الفاتحةِ بعد الصلاةِ جَهرًا للمهماتِ: بِدْعةٌ، قالَ أستاذُنا رحمه الله: لكنَّها مستحسَنَةٌ للعادةِ والآثارِ.

---

(١) في (ص): «ث ب».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ص) و(ش): (فضيلةِ).

الأَوْلى أنْ يستقبِلَ القِبلةَ عند ذِكْرِ اللهِ أو الرسولِ.

(جع): ذِكرُ الله تعالى من طلوعِ الفجرِ إلى طلوعِ الشمسِ أَولى من قراءةِ القرآنِ.

(عك): ويُستحَبُّ قراءةُ القرآنِ عند طلوعِ الشمسِ وعندَ الغُروبِ.

(صش): تعليقُ المصحفِ تعظيمٌ له.

(حك): تغنَّى بالقرآنِ ولم يخرُجْ بألحانِه عن قدْرٍ هو صحيحٌ في العربيةِ: مستحسَنٌ.

(قخ): قراءةُ الماشي والمحترِفِ تجوزُ إذا لم يشغَلْه ذلك.

لا بأسَ بقراءةِ الإمام عَقيبَ الصلاةِ آيةَ الكرسيِّ وخواتيمَ البقَرة، والإخفاءُ أفضلُ.

فصلٌ في الرِّشوةِ وما في مَعناها

(شق): الفرقُ بين الرِّشوةِ والهديةِ؛ أن الرِّشوةَ تُدفعُ بشرطِ أنْ يُعينَه، والهديةَ لا يكونُ معها شرطٌ.

(شس): الرِّشوةُ لا تُملكُ بالقبضِ.

(حاوي): دفعُ المالِ للسلطانِ الجائرِ لدَفعِ الظُّلمِ عن نفسِه ومالِه ولاستخراجِ حقٍّ له: ليس برِشوةٍ؛ يعني: في حقِّ الدافعِ.

(جس): فرقٌ بين رِشوةِ السُّلطانِ والقاضي ليقضيَ بالحقِّ؛ لأنَّه إذا رشا السُّلطانَ نالَ مقصودَه، وهو دفعُ الظُّلمِ عن نفسِه، وإذا رشا القاضيَ لم ينَلْ[1]؛ لأنَّ قضاءَ المرتشِي باطلٌ.

(ط): الرِّشوةُ نوعٌ يُهدَى إليه للتودُّدِ وهو حلالٌ، ونوعٌ يُهدَى إليه لخوفٍ وإنه يحِلُّ

---

(١) في (ج): «ينفذ».

للمُهدِي دونَ الآخِذِ، ولو أهدى إليه ليُعينَه عند السلطانِ في أمرٍ مُباحٍ وشرَطَ الإعانةَ: لا تحِلُّ للآخِذِ، واختُلِفَ في المُعطِي، وإنْ لم يُصَرِّحْ بالشرطِ لكنِ الحالُ يدلُّ عليه، قال عامَّتُهم: لا يُكرَهُ، وقيل: يُكرَهُ، وفي بعضِ النُّسخِ: قَبولُ القُضاةِ والوُلاةِ الهديةَ من الرِّشوةِ، خُصوصًا إذا كان لا يُهدى إليه قبلَ ذلك.

(شح): إنْ رشا[1] ولدَ القاضي أو كاتِبَه أو واحدًا في ناحيتِه على أنْ يُعينَه في إنفاذِ الحُكمِ بالحقِّ، فإن لم يعلَمِ القاضي به: فقضاؤُه نافذٌ، والدافعُ آثمٌ، ولو علِمَ: لا ينفُذُ، كمَنِ ارتَشَى بنفسِه.

(حش): لا بأسَ بالرِّشوةِ إذا خاف على دينِه، ورسولُ الله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ كانَ يُعطي الشُّعراءَ[2] ولمن يُخافُ لسانُه، قلتُ: وكفى بسهمِ المؤلَّفةِ من الصَّدَقاتِ دليلًا على أمثالِه.

(وب): ما يهبُه السَّمَّاك من السَّمك، والحطَّابِ من الحطَبِ لِمَن يتولَّى البحرَ والمرج: رِشوة.

جمعَ أهلُ المحلَّةِ للإمامِ فحسَنٌ، وعن أبي حنيفةَ: لا بأسَ بالأكلِ عند الغريمِ.

(طح): مثلُه عن أصحابنا فيه وفي الهديةِ وإن لم يكُنْ عادةً، وعن مالكٍ[3] والثَّوريِّ والليثِ: تُكرهُ هديةُ الغريمِ إلا أن يكافئَه، أو يكون بينهما مهاداةٌ قبلَه، وعن عمرَ وابنِ

---

(١) في (ج): «ارتشى».

(٢) أعطى كعب بن زهير بن أبي سلمى المازني لكن على وجه الإكرام لما أنشد قصيدته المشهورة: بانَتْ سُعَادُ فَقَلْبِي اليومَ متبولُ. فعَفا عنه النبيُّ ﷺ، وخلع عليه بردته. انظر: «المواهب اللدنية بالمنح المحمدية» (١/ ٤١٧)، و«الإصابة» لابن حجر (٥/ ٤٤٤).

(٣) انظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ٧٢٨).

مسعودٍ: الرِّشوةُ في الحُكمِ كُفرٌ[١]، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤].

ولـو دفـعَ الرِّشـوةَ بغيرِ طلبِ المرتشِـي فليـس له أنْ يرجِـعَ قضـاءً، ويجِبُ على المرتشِـي ردُّهـا، وكـذا العالـمُ إذا أُهـديَ إليـه ليشـفَعَ أو يدفَـعَ الظُّلْـمَ: فهي رِشْـوةٌ، ومِـن السُّـحتِ مـا يأخُذُه الصِّهـرُ من الختَـنِ بسببِ بنتِه بطيـبٍ[٢] من نفسِـه، حتى لو كان يطلُبُـه يرجِـعُ الختَـنُ به، ومن السُّـحتِ مـا يأخُذُه الرُّعـاةُ على الكلأ وعلـى الماءِ والجبالِ والمـروجِ والمعـادنِ والملـحِ وجميـعِ المباحاتِ، ومن السُّـحتِ مـا يأخُذُه الغـازي علـى الغـزوِ، والشـاعرُ علـى الشِّـعرِ، أو المضحِـكُ للنـاس أو يسـخَرُ منهم، أو يحـدِّثُ النـاسَ بمغـازي رسـولِ الله عليـه الصَّـلاةُ والسَّـلامُ وأصحابِـه، لا سيَّما بأحاديـث العجَـمِ، مثل: رستُمَ واسـفنديارَ ونحوها، قـالَ اللهُ تعالـى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ...﴾ [لقمان: ٦] الآيـةَ.

ومنها: ما تأخذُه المغنِّيةُ على الغناءِ، والنائحةُ والكاهنةُ والواشمةُ والواشِرةُ، والمقامِرُ، والمتوسِّطةُ لعقدِ النكاحِ، والقوَّادُ، والمصلِحُ بين المتشاحنَين، وثمنُ الخمرِ والسُّكرِ وعَسْبِ التَّيْسِ، وثمنُ جميع جلودِ الميتاتِ والسِّباعِ قبلَ الدِّباغ حرامٌ، ومهرُ البغيِّ وأجرُ الحجَّامِ بشرطٍ، وأصحابُ جميعِ المعازفِ.

---

(١) أثر ابن مسعود رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٧٤٠)، والضبي في «أخبار القضاة» (١/ ٥١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٢٢٦) (٩١٠٠).

روى الطبراني في «الدعاء» (٢١٠٦) عن مسروق، أنه سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين السحت: الرشوة في الحكم؟ فقال: «ويلك ذلك كفر»، قال: قلت: يا أمير المؤمنين فما السحت؟ قال: «أن تتطلب الحاجة للرجل إلى ذي سلطان ثم تأكل ماله».

(٢) في (ص) و(ش): «بطلبه».

(شح): سعى له عند السلطان وأتمَّ أمرَه[1]: فلا بأسَ بقَبول هديَّتِه بعدَه، وقبلَه بطلَبِه: سُحتٌ، وبدونِه مختلَفٌ.

(ظم): ومشايخُنا على أنَّه لا بأسَ به.

(ث): مطرِبٌ جمعَ[2] مالًا: يُباحُ له إنْ كانَ بغيرِ شرطٍ، وإلا: فلا، وفي أجرِ المتوسِّطِ للنكاحِ اختلافٌ، ويُفتى بالعادةِ، وفي قَبول الهديةِ من التلامذةِ اختلافُ المشايخ.

(صغر): هديَّةُ المستقرِضِ: تُكرهُ لأجلِ القرضِ، ولغيرِه: يجوزُ، وإن أشكَلَ يتورَّعُ.

مَن ماتَ وكسبُه من الباذِقِ: فتورُّعُ الورَثةِ عنه أَولى، ويردُّوها على أربابِها إنْ عرَفوها، وإلا: فالميراثُ حلالٌ لهم في الحُكمِ.

(ط): ولا نأخذُ بهذه الروايةِ، وهو حرامٌ مطلَقٌ على الورثةِ، ولا يؤمَرُ بالتَّصدُّق، فإن تورَّعَ وتصدَّقَ كان أَولى، وكذلك الجوابُ فيما أخذُوه رِشوةً أو ظُلمًا، فيُرَدُّ على أهلِها وورَثَتِهم.

فصلٌ في السَّلامِ والردِّ

عن أبي حنيفةَ: يُسلَّمُ على اللَّاعبِ بالشِّطرَنجِ والعُريانِ الماجنِ خلافًا لأبي يوسُفَ، ولا يُسلَّمُ على مَن يبولُ أو يتغوَّطُ، وقال محمدٌ: يُكرهُ السلامُ على الفاسقِ إذا كان معلنًا، وإلا: فلا.

(ث): ينبغي أن يرُدَّ جوابَ كتاب التَّحيةِ؛ لأنَّ الكتابَ من الغائب كخِطابِ الحاضرِ، وعن ابن عبَّاسٍ: يجبُ ردُّ جوابِ الكتاب كردِّ السلامِ[3]، ولو قال لآخَرَ:

---

(١) في ش: «أجره».

(٢) في (ج): «مطلوب أجمع».

(٣) رواه ابن الجعد في «مسنده» (٢٣٩٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٣٦٩).

أقرِئْ فلانًا السلامَ: يجِبُ عليه ذلك، ويُكرهُ السلامُ على العاجز عن الجوابِ حقيقةً كالمشغولِ بالأكلِ والاستِفراغِ، أو شرعًا كالمشغولِ بالصَّلاةِ والخُطبةِ وقراءةِ القرآن، ولو سلَّمَ لا يستحِقُّ الجوابَ.

(شح): ردُّ السلامِ وتشميتُ العاطسِ على الفورِ.

(ث): دخلَ جماعةٌ على قومٍ وتركوا السلامَ: أثِمُوا، وإن سلَّمَ واحدٌ: جازَ عنهم.

(شح): ولو كانَتْ فيهم امرأةٌ فردَّتْ عليه اختلَفُوا في الإجزاءِ، وردُّ العجوزِ: يُجزِئُ عن الباقين، والشَّرطُ في الردِّ أن يسمَعَه، ولو سلَّمَ على النساء: اختلَفُوا في وجوب الردِّ، إلا أنْ يكُنَّ عجائزَ، ويسلِّمُ على الواحدِ بلفظِ الجماعة، وكذا الجوابُ، والأفضلُ أن يزيدَ فيه: ورحمةُ الله وبركاتُه، ويسلِّمُ الماشي على القاعدِ، والصَّغيرُ على الكبيرِ، والراكبُ على الماشِي، والذي يأتي خلفَه، وإذا التَقيا ابتدَرا، ويسلِّمُ الأقلُّ على الأكثرِ، والانحناءُ في السلامِ إلى قريبِ الركوعِ كالسُّجودِ، ولا يُكرَهُ أن يقومَ لآخرَ في المسجدِ تعظيمًا له، وكذا لو قامَ القارئُ تعظيمًا له في خلالِ قراءتِه.

فصلٌ فيما يُكرَهُ بالطَّعام

اختلَفُوا في جوازِ وضْعِ القَصْعةِ على الخُبزِ، ووضعِ قطعَةِ خبزٍ تحتَ الخِوانِ ليستَوِيَ، ومسحِ الإصبَعِ بالخبزِ وأكلِه بعدَه، الوضوءُ بالدَّقيقِ والسَّويقِ والنُّخَالةِ: جائزٌ بمنزلةِ الأشنان عندَهم[1].

في البستانِ النثرُ على الأمراءِ: لا يجوزُ، وعلى العَروسِ: يجوزُ.

(١) انظر: «عيون المسائل» للسمرقندي (ص: ٣٨٤).

فصلٌ في الغناءِ

(ظم): لا بأسَ بالغناءِ الذي يُسمِعُ نفسَه لإزالةِ الوَحشةِ، وكانَ بعضُ الصحابةِ يفعلونَه[١]، وعن ابن أبي ليلى: يحِلُّ الغناءُ مطلقًا.

فصلٌ في القولِ

(فج)[٢]: كرِهَ بعضُهم قولَه: اللهمَّ أعتِقْني من النارِ، وجوَّزَه آخرون، وبه يُفتَى.

(شح): كُرِهَ قولُ الصَّائمِ المتطوِّعِ إذا سُئِلَ: أصائمٌ؟ حتى أَنْظُرَ[٣]، فإنه نفاقٌ أو حُمقٌ، ولا ينبغي أن يقولَ: رجَعنا من الصَّلاة، بل يقول: فرَغْنا، ولا يقول المتشكي: لي عورات[٤] بل يقول: معي ضعافٌ، ولو قيل له: يا خبيثُ، جازَ له أنْ يقولَ: لا، بل أنتَ، وكذا في شتيمةٍ لا تُوجِبُ الحدَّ، وتركُه أفضلُ.

فصلٌ في عيادةِ المريضِ

ومن العيادةِ المكروهةِ: إذا علِمتَ أنَّكَ تُثْقِلُ على المريضِ: فلا تَعُدْه، فقد قيلَ: مجالسةُ الثَّقيلِ حُمَّى الرُّوحِ، ولا تهوِّلْ عليه المرضَ، ولا تحرِّكْ رأسَك، ولا تقُلْ: ما علِمْتُ أنكَ على هذه الحالةِ الشَّديدةِ، بل هوِّن عليه المرضَ، وطيِّبْ قلبَه، وقُلْ له:

---

(١) من ذلك ما رواه ابن أبي شيبة «مصنفه» (١٣٩٥٢) عن عطاء بن السائب، قال: «كان عمر يأمر رجلًا فيحدو».

وروى في (١٣٩٥٣) عن الحسن، وسئل عن الحداء قال: كان المسلمون يفعلونه.

وروى ابن أبي شيبة «مصنفه» (١٣٩٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩١٨٢) عن عمر رضي الله عنه أنه سمع رجلاً يتغنى بغلاة من الأرض فقال: الغناء من زاد الراكب.

(٢) في ش: «شح».

(٣) في (ج): «أفطر» وهو خطأ.

(٤) رسمها في (ج): «لي في عَوَزاب».

أراكَ في خيرٍ؛ بتأويلٍ، واذكُرْ له ما يزيدُ رجاءَه في رحمةِ الله تعالى مَشُوْبًا بشيءٍ من التَّخويفِ، ولا تمكُثْ عندَه، ولا تضَعْ يدَكَ على رأسِه فربما يُؤذِيه، إلا إذا طلَبَه، وقلْ له إذا دخلْتَ عليه: كيف تجِدُكَ؟ هكذا جاءَ عن السلَفِ، ولا تقلْ له: أَوصِ، سبِّلْ[1] على المسجدِ كذا، تصدَّقْ على المساكين، لا تنسَ نفسَك، فإنَّه من عملِ الجهَّالِ، فإنَّ مَن له أولادٌ صغارٌ ومالُه قليلٌ: لا ينبغِي له أنْ يُوصِيَ.

قالَ أستاذُنا رضيَ الله عنه: هذا في الوصيَّةِ النَّافلةِ، أمَّا إذا كان عليه صلواتٌ وكفَّاراتٌ ندَبَه بالطريقِ الأحسَنِ إليها، إلا إذا كان عالمًا ورِعًا، وقوله عليه السَّلامُ: «مُرُوا مرْضاكُم فليُوصُوا[2]»[3]؛ معناه: أن يجمَعَ العليلُ أولادَه وعيالَه وأحبَّاءَه، ويحمَدَ اللهَ تعالى، ويشهَدَ أنْ لا إلهَ إلا الله، وأنَّ محمدًا عبدُه ورسولُه، وأنَّ الجنةَ حقٌّ، وأنَّ النارَ حقٌّ، والساعةَ آتيةٌ لا رَيبَ فيها، وشرائطُ الإيمانِ كما تُكتبُ في كتابِ الوصيَّةِ، ثم يقولَ لهم: ما تعبدُون من بعدِي؟ فيُوصيهم بالإيمانِ، ويقولُ لهم: ﴿وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، كما أوصى به إبراهيمُ ويعقوبُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ بنيه، ثم يوصي بما يريدُ.

فصلٌ في الفعلِ وغيرِه

(صش): يُكرَهُ التربُّعُ في المسجدِ والاتِّكاءُ تكبُّرًا، ولحاجةٍ: لا.

(شح): ذكرَ محمدٌ مسألةً عجيبةً: بأنَّ مَن صلَّى يُرائي به الناسَ لا يعاقَبُ بتلك الصلاةِ، ولا يُثابُ بها، قيل: هذا في الفرائضِ دونَ النوافلِ، فإنه الشِّركُ الخفيُّ، قلتُ: ولكنْ نصَّ في «الواقعات» أنَّ الرِّياءَ لا يدخلُ في الفرائض، فتعيَّنَ النوافلُ، ورأيتُ

---

(١) في (ف): «شيئًا».

(٢) في (ج): «أن يوصوا».

(٣) لم أقف عليه.

مثلَه في الصَّدقة، وتمسَّكوا بقولِه تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩].

وروي: «أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ داوى جُرحَه بعظمٍ بالٍ»(١).

(صح): واختُلِفَ في الاستشفاءِ بالقرآنِ، نحو: أنْ يُقرَأَ على المريضِ أو الملدُوغِ الفاتحةُ، أو يُكتَبَ في رِقٍّ ويُعلَّقَ عليه، أو في طَشْتٍ ويُغسَّل ويُسْقَى، فأباحَه عطاءٌ ومجاهدٌ وأبو قلابةَ(٢)، وكرِهَه إبراهيمُ والحسَنُ، قال الحسنُ: كانوا يكرهون التمائمَ كلَّها من القرآن وغيرِه(٣)، وبه أبو حفصٍ الكبيرُ، وعن النبيِّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «أنَّه كان يُعوِّذُ نفسَه»(٤)، قال رضي الله عنه: وعلى الجوازِ عملُ النَّاسِ اليومَ، وبه وردَ الآثارُ.

(جت): التميمةُ المكروهةُ ما كانَ بغيرِ العربيةِ، وقيلَ: إنما هي الخرزةُ التي يُعلِّقُها أهلُ الجاهليةِ، ولا بأسَ بأنْ تشُدَّ الجنُبُ والحائضُ التَّعاويذَ على العضُدِ إذا كانَ ملفوفةً(٥).

(ط): الكذبُ مباحٌ لإحياءِ حقِّه ودفعِ الظُّلمِ عن نفسِه.

(شح): قالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «كلُّ كذبٍ مكتوبٌ لا محالةَ إلا ثلاثةً:

---

(١) رواه الواقدي في «مغازيه» (١/ ٢٥٠). قال العيني في «البناية» (١/ ٦١٤): الحديث غريب ذكره أهل السير.

(٢) انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٤٣) ما بعدها.

(٣) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٤٦٧) عن إبراهيم. قال: كانوا يكرهون التمائم كلها، من القرآن وغير القرآن. وفي (٢٣٤٦٨) عن الحسن: أنه كان يكره ذلك.

(٤) رواه البخاري (٤٧٢٨)، ومسلم (٢١٩٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٦١٨٩) من حديث عائشة رضي الله عنه.

(٥) في (ج): «مكفوفة».

الرجلُ يَعِدُ امرأتَه أو ولدَه، والرَّجُلُ يُصلِحُ بين اثنَين، والحَرْب، فإنَّ الحربَ خُدْعَةٌ»[١].

(طح): وغيرُه: هو محمولٌ على المعاريضِ؛ لأنَّ عينَ الكذبِ حرامٌ، قلتُ: وهو الحقُّ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ﴾ [الذاريات: ١٠]، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «الكذبُ مع الفُجورِ، وهما في النارِ»[٢]، ولم يتعيَّنْ عينُ الكذبِ طريقًا للنجاةِ وتحصيلِ المَرام.

(شح): غزلُ الرَّجلِ على هيئةِ غزلِ المرأةِ: يُكرَهُ.

فصلٌ في الحمَاماتِ

إمساكُ الحمَاماتِ في بُرجِها: يُكرهُ إذا كان يضرُّ بالناس، قال ابنُ مقاتلٍ: يجبُ على مَن اتخذَ بُرجَ الحمَامِ أن يحفَظَها ويعلِفَها، قلتُ: والاحتياطُ في الجوازِ أنْ يتصدَّقَ بها ثمَّ يشتريَها وينفِقَها أو توهَبَ له.

(شح): لا بأسَ بحبسِ الطُّيورِ والدُّجِجِ في بيتِه، ولكن يعلِفُها، وهو خيرٌ من إرسالِها في السِّكَكِ.

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٢٧٥٩٧)، والترمذي (١٩٣٩)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٧/ ٣٥٦) (٢٩١٣)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (١١٠٩٨) من حديث أسماء بنت يزيد رضي الله عنها. وقال الترمذي: حسن غريب.

ورواه ابن السني في «عمل اليوم والليلة» (٦١٢)، وأبو الشيخ الأصبهاني في «الأمثال» (٢٨٨)، والخرائطي في «مساوئ الأخلاق» (١٥٦)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٤٧٩٨) من حديث النواس بن سمعان رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري (٥٧٤٣)، ومسلم (٢٦٠٧) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

فصلٌ في اللَّعبِ

(جص ه)[١]: ويُكرَهُ اللعِبُ بالنَّردِ والشِّطرنجِ والأربعةَ عشَرَ وكلِّ لهوٍ؛ لأنَّه إن قامَرَ بها فالميسِرُ حرامٌ بالنَّصِّ، وهو اسمٌ لكلِّ قِمارٍ، وإن لم يُقامِرْ فهو لهوٌ ولعبٌ[٢]، وقال عليه السَّلامُ: «كلُّ لهوِ المؤمنِ باطلٌ إلا ثلاثًا: تأديبُه لفرَسِه، ومناضَلتُه عن قوسِه، وملاعبَتُه مع أهلِه»[٣]، وقال بعضُ الناس: يُباحُ اللعبُ بالشِّطرنجِ لِما فيه من تذكيةِ الأفهامِ، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ، ويُحكى عن الشافعيِّ[٤]، وهذا إذا لم يقامِرْ به، وإن قامَرَ به فحرامٌ بالإجماع، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «مَنْ لعِبَ بالنَّردَشيرِ[٥] فكأنما غمَسَ يدَه في دمِ الخِنزيرِ»[٦]، ولأنَّه لعبٌ يصدُّ عن ذِكْرِ اللهِ تعالى والجُمَعِ والجماعاتِ، فكانَ حرامًا لقولِه عليه السَّلامُ: «ما ألهاكَ عن ذِكْرِ اللهِ تعالى فهو ميسِرٌ»[٧]، ثم إن قامَرَ به سقطَت عدالتُه، وإلا: فلا.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٨٠)، «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٨٢).

(٢) في ش: «لهو وعبث».

(٣) رواه أبو داود (٢٥١٣)، والنسائي (٣٥٧٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٦٢)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٧٤٩٥) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

وله طرق أخرى، انظر: «نصب الراية» للزيلعي (٤/ ٢٧٤).

(٤) مكروه، وقيل: مباح لا كراهة فيه. انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٥).

(٥) في (ص) و(ف): «بالشطرنج والنرد».

(٦) رواه مسلم (٢٢٦٠) من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهما.

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٧٥): غريب مرفوعاً.

رواه ابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٦٨) (٢٠٩٧٤)، والآجري في «تحريم النرد والشطرنج» (٢٨) عن القاسم بن محمد موقوفاً.

فصلٌ في مسائلَ منثورةٍ

قال أبو يوسُفَ: (جش): مَن حمل خمرًا ليصُبَّها في خلٍّ للتخليلِ: فقد أساءَ، وقال غيرُه: حملُ الخمر للإصلاحِ: لا يُكرهُ، كالنقلِ من الظِّلِّ إلى الشمسِ، أو على العكسِ.

(جع): يُكرَهُ للمرأةِ سؤْرُ الرجلِ، وسؤرُها له.

(خك): للعبدِ أنْ يأخُذَ من مالِ سيِّدِه قدْرَ كفايتِهِ.

(بم): ليس للزوجِ أنْ يضرِبَ امرأتَه على تركِ الصَّلاةِ، ولا للأبِ أنْ يَضرِبَ ولدَه عليه، وفي روايةٍ: لهما ذلك، قلتُ: وهو الأظهَرُ.

(ظم): له أنْ يَضرِبَ اليتيمَ بما يضرِبُ به ولدَه.

(شح): قيل: للجنِّ من القوَّةِ ما يأسِرُ الإنسانَ ويقهَرُه، وهو موافقٌ لمذهَبِ أهلِ السُّنَّة، وقيل: ليسَ لهم من القوةِ ما يُؤذَى بها الإنسانُ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَهُۥ عَلَيْهِم مِّن سُلْطَٰنٍ﴾ [سبأ ٢١]، وقالَ حِكايةً عنه: ﴿وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَٰنٍ إِلَّآ أَن دَعَوْتُكُمْ ...﴾ [إبراهيم: ٢٢] الآيةَ، ولو قدَرُوا ـ وبينهم وبينَ الأنبياءِ والأولياءِ من العَداوةِ الشَّديدةِ ما لا يخفَى ـ لابْتُلوا منهم بأشدِّ البلايا الدَّائمةِ، والمعلومُ خلافُه، وقيل: يقدِرُ على التَّخبيطِ والتَّخنيقِ والتخييلِ[1].

(م): يتقدَّمُ في المشي الشيخُ على الشابِّ إلا إذا كان الشابُّ عالمًا، ولا يفتتِحُ الكلامَ ولا الطعامَ قبلَه.

(شس): وفي الحديث دليلٌ على أنَّه لا بأسَ أن يتكلَّمَ مع النساءِ بما لا يحتاجُ إليه، وليسَ هذا من الخوضِ فيما لا يَعنِيه، إنما ذلك في كلامٍ فيه إثمٌ.

---

(١) في (ج): «والتخليل».

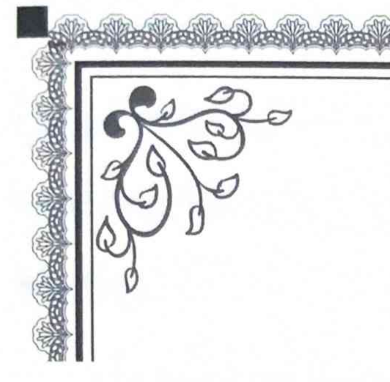
(بق): لا يجبُ على الزوجِ تطليقُ الفَاجرةِ، ولا عليها تسريحُ الفاجرِ، إلَّا إذا خافا أن لا يُقيمَا حدودَ الله، فلا بأسَ بأنْ يتفرَّقا.

(جت): عن أبي يوسُفَ: يجوزُ[1] بيعُ اللعبةِ، وأن يلعَبَ بها الصِّبيانُ، ويكرَهُ أن يجتمِعَ قومٌ فيعتَزِلوا في موضعٍ يعبُدونَ اللهَ تعالى فيه، ويفرِّغونَ أنفسَهم لذلك، قلت: وفيه نزلَ قولُه تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَـٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [المائدة: ٨٧].

قلتُ: ومسائلُ هذا الكتاب كثيرةٌ غيرُ محصُورةٍ لا يحتمِلُ بيانَها هذا الشرحُ الموجَزُ، وأكثرُها في «البحر المحيطِ»، الله أعلمُ.

***

(١) في (ش) و(ف): «يكره».




كِتَابُ الْوَصَايَا

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلَمْ أنَّ أهمَّ الوظائفِ الدِّينيةِ بعدَ المعارفِ اليَقِينيَّةِ معرِفةُ كيفيَّةِ تلافي التَّقصيرِ، وإصلاحُ الفسادِ، وتدارُكُ المظالمِ وتبِعاتِ العبادِ، وازديادُ الأعمالِ بعد انقراضِ الآمالِ؛ إذ لا مأمنَ لكلِّ حيٍّ بحياةٍ من الموتِ، وذهابِ الاستطاعةِ والفَوتِ، وهي الوصيَّةُ التي أكَّدَها اللهُ في المنزلِ من كتابِه بإيجابِ فعلِها وكتابِه، فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية، نزلَتْ قبلَ آيةِ المواريث وبقيَ حُكمُها في غيرِ الورَثةِ منهم، وقال في آية المواريثِ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]، وقالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «إنَّ اللهَ تعالى تصدَّقَ عليكم بثُلُثِ أموالِكم في آخرِ أعمَارِكم زيادةً في أعمالِكم»[1]، وقالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «لا يحِلُّ لرجلٍ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ له مالٌ يريدُ أنْ يوصِيَ منه أنْ ينامَ ليلتَه إلَّا ووصيَّتُه عندَ رأسِه»[2]، ....

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (٥/ ٢٦٣)، (٤٢٨٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٥٤) (٩٤) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه. ورواه ابن ماجه (٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه أحمد في «مسنده» (٢٧٤٨٢)، والبزار في «مسنده» (٤١٣٣)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٤٨٤) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٠٠).

(٢) ذكره السرخسي في «المبسوط» (٢٧/ ١٤٢) وفيه: «يبيت ليلتين» ولم أقف عليه بهذا اللفظ، وروى الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٩/ ٢٦١) (٣٦٢٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرئ مسلم له مال يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة».

وروي: «حقٌّ على المؤمنِ أن لا ينامَ إلا ووصيَّتُه تحت رأسِه»[(١)]، وهي مقدَّمةٌ على قسمةِ الميراثِ بين الوارِثينَ، وخاتمةُ أعمَالِ المكلَّفين، فلهذا ختَمَ به[(٢)] الكتابَ مقدَّمًا على الميراثِ.

والوصيَّةُ أربعةُ أقسامٍ:

واجبةٌ: كالوصيَّةِ بردِّ الودائع والديونِ المجهولةِ.

ومستحَبَّةٌ: كالوصيَّةِ بالكفَّاراتِ وفدية الصلاةِ والصياماتِ ونحوِها.

ومباحةٌ: كالوصيَّةِ للأغنياءِ من الأجانبِ والأقرباءِ.

ومكروهةٌ: كالوصيَّةِ لأهلِ الفسقِ والمعاصي.

حدُّ الوصيَّة (ك شق): الوصيَّةُ ما أوجَبَها الموصِي في مالِهِ متطوِّعًا بها، سواءٌ أوجبَها بموتِه أو بمرضِهِ الذي ماتَ فيه.

وبدأَ المصنِّفُ رحمَه الله بالمستحَبَّةِ؛ لأنَّها هي الغالبةُ.

الْوَصِيَّةُ: غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ.

قال: (الْوَصِيَّةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ) والقياسُ يأبى جوازَها؛ لأنَّها تمليكٌ مضافٌ إلى حال زوالِ المِلك، ولو أُضيفَ إلى حالِ قيامِ المِلكِ بأنْ قالَ: ملَّكتُكَ هذا العبد غدًا: كانَ باطلًا، فهذا أَوْلى، إلا أنَّا استحسنَّاه لحاجةِ الناسِ إليها، فإنَّ الإنسانَ مغرورٌ بأملِه مُقصِّرٌ في عملِه، فإذا عرضَ له المرضُ وخافَ المماتَ يحتاجُ إلى تلافي

---

(١) روى البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٧)، ومالك في «الموطأ/ رواية أبي مصعب الزهري» (٢/ ٥٠٥) (٢٩٨٨)، وأحمد في «مسنده» (٤٤٦٩) عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم، له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده».

(٢) في ش: «يختم بها».

ما فرطَ منه من التفريطِ بمالِه على وجهٍ لو مضَى فيه يتحقَّقُ مقصودُه المآليُّ، ولو برأَ يصرِفُه إلى مطلبِه الحالي، وهو معنى الوصيَّة في الشرعِ، وقد تبقَى المالكيَّةُ بعد الموتِ باعتبارِ الحاجةِ، كما في قدْرِ التَّجهيزِ والدَّينِ، وقد نطقَ بها الكتابُ والسُّنةُ على ما مرَّ.

(ك د): الوصيَّةُ مستحَبةٌ، وقال بعضُ الناسِ: واجبةٌ.

(تح)[1]: قالَ بعضُهم: الوصيَّةُ مشروعةٌ بصفةِ الوجوبِ في حقِّ الكلِّ، وقالَ بعضُهم: واجبةٌ في حقِّ الوالدَين والأقربين؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، والصَّحيحُ أنَّها مشروعةٌ بصفةِ النَّدْبِ؛ لِما رَوَيْنا من الحديثِ، وهو قولُه عليه السَّلامُ: «إنَّ اللهَ تعالى جعلَ لكم ثُلثَ أموالِكم في آخِرِ أعمارِكم زيادةً في أعمالِكُم»[2]، ولأنَّها إثباتُ حقٍّ في مالِه بغيرِ عَقدٍ، فلا يكونُ واجبًا كالعاريةِ والهِبَةِ.

وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، ولَا لِلْقَاتِلِ عَامِدًا كَانَ أَوْ خَاطِئًا بَعْدَ أنْ كانَ مباشرًا، وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ، وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، أَوْ رَدَّهَا: فَذَلِكَ بَاطِلٌ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بِدُونِ الثُّلُثِ، وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيَّةَ فِي وَجْهِ الْمُوصِي، وَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ: فَلَيْسَ بِرَدٍّ، وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ: فَهُوَ رَدٌّ.

وَالْمُوصَى بِهِ يُمْلَكُ بِالْقَبُولِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَمُوتَ الْمُوصِي، ثُمَّ يَمُوتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ: فَيَدْخُلُ الْمُوصَى بِهِ فِي مِلْكِ وَرَثَتِهِ.

قال: (**وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «إنَّ اللهَ

---

(١) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٠٧).

(٢) تقدم تخريجه.

تعالى أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، ألَا لَا وصيَّةَ لوارثٍ إلا أنْ يُجيزَها الوَرَثةُ»[(١)]؛ لأنَّه حَيفٌ في الوصيَّة، وقال عليه السَّلامُ: «الحَيفُ في الوصيَّةِ من أكبرِ الكبائرِ»[(٢)].

(هـ)[(٣)]: ويُعتبَرُ كونُه وارثًا أو غيرَ وارثٍ وقتَ الموتِ لا وقتَ الوصيَّةِ؛ لأنَّ حُكمَه إنما يثبُتُ بعد الموتِ، والهبةُ لوارثِه كالوصيَّةِ، وإقرارُه لوارثِه على عكسِه؛ لأنَّه تصرُّفٌ في الحالِ، فيُعتبَرُ فيه وقتُ الإقرارِ.

قال: (وَلَا تَجُوزُ الوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ) لِمَا مرَّ من الحديثِ، وقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في حديث سعدٍ: «والثُّلُثُ كثيرٌ»[(٤)] بعدما نفى وصيَّتَه بالكلِّ والنِّصفِ.

قال: (ولَا لِلْقَاتِلِ عَامِدًا كَانَ أَوْ خَاطِئًا بَعْدَ أنْ كانَ مباشرًا) لقولِه عليه الصَّلاةُ

---

(١) رواه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٢٩٤) من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.
قال الترمذي: هذا حديث حسن. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٤٠٣).

(٢) رواه الطبري في «التفسير» (٨٧٨٨)، وابن أبي حاتم في «التفسير» (٣/ ٨٨٨) (٤٩٣٩)، وابن الأعرابي في «معجمه» (١٢٣٧)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٩٤٧)، والدارقطني في «السنن» (٤٢٩٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٥٨٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: «الإضرار في الوصية من الكبائر».
وضعف المرفوع البيهقي وصحح وقفه على ابن عباس، والموقوف رواه: النسائي في «السنن الكبرى» (١١٠٢٦)، وسعيد بن منصور في «التفسير» (٢٦٠)، والطبري في «التفسير» (٨٧٨٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٥٨٧).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٤).

(٤) رواه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨)، وأبو داود (٢٨٦٤)، والترمذي (٢١١٦)، والنسائي (٣٦٢٦)، وابن ماجه (٢٧٠٨)، وأحمد في «مسنده» (١٤٧٤) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

والسَّلامُ: «لا وصيَّةَ لقاتلٍ»[١]، ولأنَّه استعجَلَ ما أخَّرَه الله تعالى فيُحرَمُ، كالميراثِ، وقال الشافعيُّ[٢]: يجوزُ للقاتلِ، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجلٍ ثم قتَلَ الموصِي: تبطلُ الوصيَّةُ عندنا، وعندَه: لا تبطُلُ، والحُجَّةُ عليه ما بينَّاه في الفصلَين، ولو أجازها الورثةُ: جازَ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وقالَ أبو يوسُفَ: لا يجوزُ؛ لأنَّ جنايته باقيةٌ، ولهما: أنَّ الامتناعَ لحقِّ الوَرثةِ، فإذا أجازَتْ: بطَلَ حقُّهم، ولا مُعتبَرَ بإجازةِ الورثةِ في الفصولِ كلِّها في حالِ الحياةِ؛ لأنَّها قبلَ ثبوتِ الحقِّ؛ لأنَّ الحقَّ إنما يثبُتُ لهم عندَ الموتِ، فكانَ لهم أنْ يردُّوا إجازتَهم بعدَ وفاتِه، ولا رجوعَ لهم إذا أجازُوا بعد الموتِ؛ لأنه بعد ثبوتِ الحقِّ، والساقطُ يتلاشَى فلا يعودُ بالردِّ، وكلُّ ما جازَ بإجازةِ الورَثةِ: يتملَّكُه المجازُ له من قبَلِ الموصِي عندنا، وعند الشافعيِّ: من قبَلِ الوارثِ[٣]؛ لأنَّه حقُّه، والصَّحيحُ قولُنا؛ لأنَّ السببَ صدَرَ من الموصِي، والإجازةَ رفعُ المانعِ، وصارَ كالمرتهِنِ إذا أجازَ بيعَ الرَّهنِ[٤].

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ) أمَّا الأولُ فلقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ ...﴾ [الممتحنة: ٨] الآيةَ، وأمَّا الثاني فلأنَّه

---

(١) رواه ابن أبي عاصم في «الديات» (١/ ٦٣)، والدارقطني في «السنن» (٤٥٧١)، والطبراني في «الأوسط» (٨٢٧١)، وابن عدي في «الكامل» (٨/ ١٦٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٦٥٢) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قال ابن عدي: هذا منكر لا يرويه عن عاصم غير حجاج وعنه مبشر. وقال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث يضع الحديث.

(٢) في صحة الوصية للقاتل قولان؛ أظهرهما الصحة. انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٧).

(٣) في «الحاوي الكبير» (٨/ ٢١٠) فيها قولان... والقول الثاني: وهو أصح، وبه قال أبو حنيفة: إن إجازة الورثة تنفيذ وإمضاء لفعل الميت.

(٤) في (ج): «الراهن».

بعقدِ الذِّمَّةِ يُساوي المسلمينَ في المعامَلات، ولهذا جازَ التبرُّعُ من الجانبَين حالةَ الحياةِ، فكذا بعدَ الممَاتِ.

(جـص)[١]: الوصيَّةُ لأهلِ الحربِ: باطلةٌ؛ لقولِه تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ...﴾ [الممتحنة: ٩] الآية.

قال: (**وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصَى لهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، أَوْ رَدَّهَا: فَذَلِكَ بَاطِلٌ**) لأنَّه إنما يثبُتُ حكمُه بعد الموتِ، فلا يُعتبرُ قبلَه، كما لا يُعتبرُ قبلَ العقدِ.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بِدُونِ الثُّلُثِ**) سواءٌ كان الورثةُ أغنياءَ أو فقراءَ؛ لأنَّ في التنقيصِ صلةَ القريبِ بتركِ مالِه عليهم، بخلافِ استكمالِ الثُّلُثِ؛ لأنَّه استيفاءٌ لتمامِ حقِّه، فلا صِلةَ ولا مِنَّةَ.

ثم الوصيَّةُ بأقلَّ من الثُّلثِ أَوْلى أم تركُها؟

قالوا: إنْ كانتِ الورثةُ فقراءَ ولا يَسْتَغنونَ بما يورَّثون: فالتَّركُ أَولى؛ لِمَا فيه من الصَّدقةِ على القريبِ، وقال عليه السَّلامُ: «أفضلُ الصَّدقةِ على ذي الرحمِ الكَاشِحِ»[٢]، ولأنَّ فيه رعايةَ حقِّ الفقراءِ والقرابةِ جميعًا، وإنْ كانوا أغنياءَ أو يستَغنونَ بنصيبِهم:

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرح النافع الكبير» (ص: ٥٢٤).

(٢) رواه الحميدي في «مسنده» (٣٣٠) وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٣٨٦)، والطبراني في «الكبير» (٢٥/ ٨٠) (٢٠٤)، والحاكم في «المستدرك» (١٤٧٥) من حديث أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط رضي الله عنها. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

ورواه أبو عبيد في «الأموال» (٩١٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ورواه أحمد في «مسنده» (٢٣٥٣٠)، وهناد بن السري في «الزهد» (٢/ ٤٩٤)، والطبراني في «الأوسط» (٣٢٧٩) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

ورواه أحمد في «مسنده» (١٥٣٢٠)، والدارمي في «مسنده» (١٧٢١) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

فالوصيَّةُ أَولى؛ لأَنَّها صدقةٌ، وتلكَ هبةٌ، والصدقةُ أَوْلى من الهبةِ، ولأَنَّها فعلٌ اختياريٌّ دونَ الإرْثِ، وقيلَ في هذا الوجهِ: يُخَيَّرُ لاشتمالِ كلِّ واحدٍ منهم[1] على فضيلةٍ.

قلتُ: وهذا كلُّه إذا لم يكُنْ عليه حقوقٌ يجبُ الإيصاءُ بها، أو يفي بها بما دونَ ثُلثِ مالِه، أمَّا إذا كانت عليه حقوقٌ تُغنيه الوصيَّةُ بها عنها إذا ما بقي الثُّلثُ لها[2] أو لا يَفي بها، فالواجبُ واللازمُ عليه صرفُ كلِّ الثُّلثِ إليه، وقد تبذلُ الزيادةُ عند[3] الورَثةِ البُعداء الأغنياء كذوي الأرحام رجاءَ الإجازةِ.

قال: **(وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيَّةَ فِي وَجْهِ الْمُوصِي، وَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ: فَلَيْسَ بِرَدٍّ، وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ: فَهُوَ رَدٌّ)** لأنَّ الميتَ مضى لسبيلِه مُعتمدًا عليه في الوجهِ الأوَّلِ، فلو صَحَّ ردُّه في غيرِ وجهِه في حياتِه أو بعدَ موتِه صار مغرورًا من جهتِه، فرُدَّ ردُّه، بخلافِ الوكيلِ بشراءِ عبدٍ بغيرِ عينِه أو ببيعِ مالِه، حيثُ يصحُّ ردُّه في غيرِ وجهِه؛ لعدمِ التَّضرُّر هناك؛ لأَنَّه حيٌّ قادرٌ على التَّصرُّفِ بنفسِه، بخلافِ ما إذا ردَّه في وجهِه؛ لأَنَّه ليس للمُوصِي ولايةُ الإلزامِ، ولا غُرور فيه؛ لأَنَّه يمكِنُه أنْ ينيبَ غيرَه منابَه، فإنْ لم يقبَلْ ولم يرُدَّ حتى ماتَ الموصي يُخيَّرُ؛ إنْ شاءَ قبِلَ وإنْ شاءَ لم يقبَلْ، فلو أنَّه باعَ شيئًا من تركَتِه فقد لزِمَتْه؛ لأنَّ ذلك دليلُ الالتزامِ، وينفُذُ البيعُ لصُدُورِه عن الوَصِيِّ، وسواءٌ عِلمَ بالوصايةِ أو لم يعلَمْ، بخلافِ إذا لم يعلَمِ الوكيلُ بالتوكيلِ فباعَ: لا ينفُذُ؛ لأنَّ الوصايةَ خلافةٌ كالإرثِ؛ لأَنَّه يختصُّ بحالِ انقطاعِ ولايةِ الميتِ، فتنتقِلُ الولايةُ إليه بدونِ العلمِ كالوراثةِ، أمَّا التوكيلُ فإنابةٌ؛

---

(١) في (ج): «منهما».

(٢) قوله: «إذا ما بقي الثلث لها» في (ج): «وإنما يفي الثلث بها».

(٣) في (ف): «تندر الزيادة عن».

لثبوته في حال قيام ولاية المنيب، فلا يصحُّ من غير علمٍ، كإثباتِ المِلكِ بالبيعِ والشِّراءِ، وقد بينّا طرائقَ العلمِ، وشُرطَ الإخبارُ فيما تقدَّمَ.

قلتُ: قيَّد المصنِّفُ رحمَه اللهُ الردَّ في وجهِه، واتَّبعَه المشرِّحون فيه حتى اشتبه عليَّ أنَّ العلمَ هل يكفيه أم لا؟ فوجدتُ المسألةَ منصوصةً بحمدِ اللهِ تعالى في «التُّحفةِ السمَرقَنديةِ»، فقال: لا يصِحُّ الرجوعُ بدونِ محضَرِ الموصي أو عِلْمِه؛ لِمَا فيه من الغُرورِ به. فتبيَّنَ بالنَّصِّ والتعليلِ أنَّ ردَّه في الوجهِ ليس بشرطٍ، وعلمُه كافٍ، وإنْ كانَ الذي أَوْصَى إليه غائبًا، فبلغَه الخبرُ، فقَبِل: لا يصِحُّ ردُّه إلا بحضرةِ الموصِي، وإذا لم يقبَلْ: صحَّ ردُّه.

قال: (وَالْمُوصَى بِهِ يُمْلَكُ بِالْقَبُولِ، إلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَمُوتَ الْمُوصِي، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ: فَيَدْخُلُ الْمُوصَى بِهِ فِي مِلْكِ وَرَثَتِهِ) وقال زُفَرُ والشافعيُّ في أحد قولَيه[1]: لا يُشترَطُ القَبولُ؛ لأنَّها أختُ الميراث في كونها خلافةً، ثم الإرثُ يثبُتُ من غير قَبولٍ، فكذا الوصيَّةُ، ولنا: أنَّ الوصيَّةَ إثباتُ مِلكٍ جديدٍ، ولهذا لا يردُّ الموصى له بالعيبِ، ولا يردُّ عليه بالعيبِ، والتمليكُ يتمُّ بالقَبول، أمَّا الوراثةُ خلافةٌ، حتى تثبتُ فيها هذه الأحكامُ، فاستغنَى عن القَبولِ إلا في مسألةٍ واحدةٍ استحسانًا، والقياسُ أنْ تبطُلَ الوصيَّةُ لِمَا بينَّا، ووجهُ الاستحسان: أن الوصيَّةَ قد تمَّتْ من جانبِ الموصِي بموتِه، فلا يلحقُه الفسخُ من جهتِه، إنما توقَفُ لحقِّ الموصَى له، فإذا ماتَ دخلَ في مِلكِه، كخيارِ المشتري إذا ماتَ[2] قبلَ الإجازةِ.

---

(١) اشترط الشافعية القبول. انظر: «التهذيب» (٥/ ٩٢). وفي «البناية شرح الهداية» (١٣/ ٤٠٣): وهو قول غير مشهور عنه.

(٢) في (ج) زيادة: «هو».

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ: أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِن الْوَصِيَّةِ، وَنَصَّبَ غَيْرَهُمْ.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِ نَفْسِهِ وَفِي الْوَرَثَةِ كِبَارٌ: لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ، وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَن الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ: ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ: أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِن الْوَصِيَّةِ، وَنَصَّبَ غَيْرَهُمْ**) ولفظُ الإخراج يشيرُ إلى صحَّةِ الوصيَّةِ، وذكَرَ محمدٌ في «الأصل» أنَّ الوصيَّةَ باطلةٌ، قيلَ: باطلةٌ في العبدِ دونهما لعدمِ ولايتِه، وتأويلُ البُطلانِ في غيره: أنَّه سيبطُلُ، وقيلَ: باطلٌ في الكافرِ أيضًا لعدمِ ولايتِه على المسلم، وإنما يصِحُّ أولًا ثم يُخرَجُ؛ لأنَّ أصلَ النظرِ ثابتٌ لقدرةِ العبدِ حقيقةً، وولاية الفاسقِ على أصلِنا وولاية الكافرِ في الجملةِ، لكنَّه لم يتِمَّ النظرُ؛ لتوقُّفِ ولايةِ العبدِ على إجازةِ المولى وتمكُّنِه من الحَجرِ بعدها، والمعاداةِ الدِّينيةِ للكافر تبعثُه على تركِ النظرِ، واتِّهامِ الفاسقِ بالخيانةِ، فيُخرِجُه القاضي من الوصايةِ، ويُقيمُ غيرَه مَقامَه إتمامًا للنظرِ.

وشرط في (ص): أن يكونَ الفاسقُ مخُوفًا عليه في المالِ؛ لأنَّه قد يفسُقُ في الأفعالِ، ويكون أمينًا في المالِ، على ما حكَاه شيخُنا البقَّاليُّ رحمَه اللهُ في «تفسيره»: أنَّ وزيرًا صُودِرَ، فأودَعَ عابدًا ثلاثين ألفًا، وفاسقًا عشرين ألفًا، فلمَّا أمِنَ طالَبَ العابدَ فجحَدَه، وطالَبَ الفاسِقَ فردَّها إليه، فقال شعراً:

ثلاثيـــن ألفًـــا حواهـــا السجودُ   وليسَـــتْ إلـــى ربِّهـــا ترجِـــعُ

وردَّ أخُـــو الـــكأسِ مـــا عـــندَه   ولم يكُـــنْ فـــي ردِّهـــا مطمـــعُ

(**شط**): حتى لو أسلمَ الكافرُ، وعتَقَ العبدُ، وتابَ الفاسِقُ قبلَ الإخراجِ: كانَ وصيًّا،

وكذا لو أوصَى إلى صبيٍّ فبلَغَ، أو مُرتدٍّ فأسلَمَ: كانَ وصيًّا على حالِه، ولو أوصَى إلى صبيٍّ لا يَعقِلُ أو مجنونٍ مُطبِقٍ، ثم بلَغَ وأفاقَ: جازَ، أطلَقَه في الوكالةِ والرهنِ، قيلَ: هذا عندَهما خلافًا له، ولو فوَّضَ ولايةَ الوقفِ إلى صبيٍّ صحَّ استِحسانًا لا قياسًا، ولو استُقْضِيَ الصَّبيُّ ثم أدركَ لا يصِحُّ قضاؤُه، بخلافِ العبدِ إذا عتَقَ.

قال: **(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِ نَفْسِهِ وَفِي الْوَرَثَةِ**[1] **كِبَارٌ: لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ)** لأنَّ للكبيرِ أنْ يمنعَه أو يبيعَ نصيبَه، فيمنَعُه المشتري، فيعجِزُ عن القيام بها، فلا يفيدُ فائدتَه، وإنْ كانُوا صغارًا كلهم: جازَتِ الوصيَّةُ عند أبي حنيفةَ خلافًا لهما، وهو القياسُ، وقولُ[2] محمدٍ مُضطرِبٌ، وجهُ القياس أنَّ الرِّقَّ ينافي الولايةَ، ولأنَّ فيه إثباتَ ولايةٍ للمملوكِ على المالكِ، وهذا قلبُ المشروعِ، وله: أنَّه مخاطَبٌ مستبِدٌّ بالتصرُّف، فيكونُ أهلًا للوصايةِ، وليس لأحدٍ عليه ولايةٌ، فإنَّ الصغارَ وإنْ كانوا مُلَّاكًا ليس لهم ولايةُ المنعِ، فلا مُنافاةَ، وصارَ كالمكاتَبِ.

فإن قلتَ: لو صحَّت: يلزمُ تجزُّؤ الولايةِ؛ لأنَّه لا يملِكُ بيعَ رقبتِه إجماعًا.

قلتُ: ولايةُ الوصايةِ متجزِّئةٌ على ما رويَ عن أبي حنيفةَ، أو نقول: لو جازَ بيعُ رقبتِه يؤدِّي إلى إبطالِ أصلِه، وتغييرُ الوصفِ بتصحيحِ الأصلِ أَوْلى.

قال: **(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ: ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ)** رعايةً لحقِّ الموصِي والورَثةِ؛ لأنَّ تكميلَ النظرِ يحصُلُ بضمِّ الآخَرِ إليه، لاجتماعِ الأمانةِ والكفايةِ، ولو شَكَا إليه الوصيُّ ذلك لا يُجيبُه حتى يعرِفَ ذلك حقيقةً؛ لأنَّه قد يكذِبُ[3] تخفيفاً على نفسِه، ولو ظهرَ عند القاضي عجزُه أصلاً استبدَلَ به غيرَه،

---

(١) في (ج): «الوصية».

(٢) في (ج): «وقيل قول».

(٣) في (ج): «لأن ذلك قد يكون».

ولو كان قادراً على التصرُّفِ أميناً: ليسَ للقاضِي إخراجُه؛ لأنَّه مختارُ الميِّتِ ومرضيُّهُ، ولهذا قُدِّمَ على أبِ الميتِ مع وُفُورِ شفقَتِه، فأَوْلى أنْ يُقدَّمَ على غيرِه، وكذا إذا شكا الورثةُ أو بعضُهم: لا يعزِلُه حتى تبدوَ خيانتُه.

(ك): نصَّبَ القاضي وصيًّا ولم يعلَمْ بوصيِّ الميت، ثم علِمَ: يخرجُ مَن نصَّبَه عن الوصيَّةِ، والوصيُّ ما نصَّبَه الميتُ.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ: لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ دُونَ صَاحِبِهِ إِلَّا فِي شِرَاءِ الْكَفَنِ لِلْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ، وَطَعَامِ الصِّغَارِ وَكِسْوَتِهِمْ، وَرَدِّ وَدِيعَةٍ بِعَيْنِهَا، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ بِعَيْنِهَا، وعِتْقِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، وَالْخُصُومَةِ فِي حُقُوقِ الْمَيِّتِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ: لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ دُونَ صَاحِبِهِ إِلَّا فِي شِرَاءِ الْكَفَنِ لِلْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ، وَطَعَامِ الصِّغَارِ وَكِسْوَتِهِمْ، وَرَدِّ وَدِيعَةٍ بِعَيْنِهَا، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ بِعَيْنِهَا، وعِتْقِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، وَالْخُصُومَةِ فِي حُقُوقِ الْمَيِّتِ**) وقالَ أبو يوسُفَ: يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما ما صنَعَ؛ لأنَّ سبيلَ الوصَايةِ الولايةُ، وهي وَصْفٌ شَرعِيٌّ لا يتجزَّأُ، فيثبُتُ لكلِّ واحدٍ منهما كمَلاً، كولايةِ الإنكاحِ للإخوةِ والأعمامِ، ولأنَّ اختيارَ الموصِي[1] إيَّاهما يُشعِرُ باختصَاصِ كلِّ واحدٍ منهما بكمَالِ الشَّفقةِ، فنُزِّلَ ذلك منزلةَ قرابةِ كلِّ واحدٍ منهما، ولهما: أنَّ الولايةَ تثبُتُ بالتَّفويضِ، فيُراعَى وصفُ التَّفويضِ، وهو الاجتماعُ؛ إذ هو شرطٌ مُفيدٌ، وما رضيَ الوصيُّ إلا بالمثنَّى، وليس الواحدُ كالمثنَّى، بخلافِ الأخوين في الإنكاحِ؛ لأنَّ السببَ فيه القرابةُ، وقد قامَتْ بكلِّ واحدٍ منهما كمَلاً، ولأنَّ الإنكاحَ حقٌّ مُستحَقٌّ لها على الوليِّ، حتى لو

---

(١) في (ش) و(ف): «الأب».

طالبَتْه بإنكاحِها من كُفؤٍ يخطِبُها يجبُ عليه، والتصرُّفُ هنا حقُّ الوصيِّ، ولهذا يُخيَّرُ فيه، ففي الأولِ أَوْفَى حقًّا على صاحبِه: فصحَّ، وفي الثاني استوفى حقًّا: لصاحبِه فلا يصِحُّ، أصلُه الدَّينُ الذي عليهما ولهما، بخلافِ هذه الأشياءِ المعدودَةِ؛ لأنَّها من بابِ الضَّرورةِ لا من بابِ الولايةِ، ومَواضِعُ الضَّرورةِ مُستَثناةٌ أبداً إلا في شراء كفَنِ الميتِ وتجهيزِه؛ لأنَّ في التَّأخيرِ فسادَ الميِّتِ، ولهذا يملِكُه الجيرانُ، وطعامِ الصِّغارِ وكِسْوَتِهم؛ لأنَّه يُخافُ مَوتُهم جُوعاً وعُريًا، وردِّ الوَدِيعةِ بعينِها، وردِّ المغصُوبِ والمشترَى شراءً فاسداً، وحِفْظِ الأموالِ وقضاءِ الدُّيونِ؛ لأنَّها ليسَتْ من بابِ الولايةِ، فإنَّه يملِكُه المالكُ وصاحبُ الدَّينِ إذا ظفرَ بجنسِ حقِّه، وحِفْظ المالِ يملِكُه مَن يقَعُ في يدِه، فكانَ من بابِ الإعانةِ، ولأنَّه لا يُحتاجُ فيه إلى الرَّأيِ، وكذا في تنفيذِ وصيَّةٍ بعينِها، وعتقِ عبدٍ بعَينِه، والخصُومةِ في حقوقِ الميتِ؛ لأنَّ الاجتماعَ فيها مُتعذِّرٌ، ولهذا ينفردُ[1] أحدُ الوكيلَين، وقَبولِ الهبةِ؛ لأنَّ في التَّأخيرِ خيفةَ الفَواتِ، وجمعِ الأموالِ الضَّائعةِ؛ لأنَّ في التَّأخيرِ خشيةَ الفَواتِ، وكذا بيعُ ما يُخشَى [عليه] التَّوى والتَّلَفُ.

(هـ)[2]: ولو أوصَى لكلِّ واحدٍ على الانفِرادِ، قيل: يتفرَّدُ كلُّ واحدٍ منهما بالتصرُّفِ بمنزلةِ الوكيلَين بهذِه الصِّفةِ؛ لأنَّه لما أفرَدَ فقد رضِيَ برأيِ الواحدِ، وقيلَ: الخلافُ في الفصلَين واحدٌ؛ لأنَّ وجوبَ الوصيَّةِ عند الموتِ بخلافِ الوكيلَين؛ لأنَّ الوكالةَ تتعاقَبُ، فإن ماتَ أحدُهما جعَلَ القاضِي مكانَه وصيًّا آخرَ، أمَّا عندَهما فلأنَّ الباقيَ عاجزٌ عن التصرُّفِ منفرِداً، فضمَّ إليه القاضِي وصيًّا آخرَ، وعندَ أبي يوسُفَ: تحقيقاً لقصدِ الموصِي، وهو أنْ يخلُفَه مُتصرِّفاً[3] في حقوقِه، ولو أنَّ الميِّتَ منهما كانَ أوصَى إلى الحيِّ فللحيِّ أنْ يتَصرَّفَ وحدَه في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّ رأيَ الميِّتِ باقٍ حُكماً، وعن

---

(١) في ش: «يتضرر».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٤٠).

(٣) في (ف) و(ج): «متصرفان».

أبي حنيفةَ: لا يتفرَّدُ بالتصرُّفِ؛ لأنَّ الموصِيَ لم يرضَ بتصرُّفِه وحدَه، بخلافِ ما إذا كان الميِّتُ أوصَى إلى غيرِه.

وإذا ماتَ الوَصِيُّ، وأوصَى إلى آخرَ: فهو وصيُّه في تركتِه وتركةِ الميِّتِ الأوَّلِ عندنا، وقال الشافعيُّ[1]: لا يكونُ وصيًّا في تركةِ الميِّتِ الأوَّلِ، كالتَّوكيلِ في حالةِ الحيَاةِ، ولنا: أنَّ الوَصِيَّ يتصَرَّفُ بولايةٍ منتقِلةٍ إليه من جهَةِ الموصِي، وكانَ للمُوصِي ولايةُ التَّصرُّفِ فيهما جميعاً، فكذا الوصيَّةُ كالجدِّ، ثمَّ الجدُّ يقومُ مَقامَ الأبِ فيما انتقلَ إليه، فكذا الوَصِيُّ.

(ك): يصِحُّ تعليقُ الوصيَّةِ بالشَّرطِ بأنْ يقولَ: إنْ مِتُّ من مرَضِي هذا: فهو وصيٌّ، فإذا ماتَ من مرضٍ آخرَ لم يَصِرْ وصيًّا، ولو أوصى إليه في نوعٍ دونَ نوعٍ **(جص)**: أو نفى سائرَ الأنواعِ، أو بنصبِ بعضِ ولدِه إلى آخَرَ في نوعٍ آخَرَ، أو نصبَ ولداً آخرَ، فكلُّ واحدٍ وصيٌّ في الأنواعِ كلِّها عندنا خلافاً لمحمَّدٍ، وفي روايةِ أبي يوسُفَ: معه كالوكيلِ والقاضِي، ولهما: أنه يتَصَرَّفُ بالولايةِ كالموصِي على ما مرَّ، وعلى هذا لا يختَصُّ بزمانٍ دونَ زمانٍ عندَ أبي حنيفةَ، فإنْ قال: إنْ قدِمَ فلانٌ فهو وصيٌّ دونَ هذا، يكونُ وصيَّه بعد القُدومِ وقبلَه، وشاركَه الآخَرُ بعدَ قدومِه خلافاً لمحمدٍ، فإنه إذا قدِمَ لا يكونُ الأولُ وصيًّا بل الثاني، وللموصِي أنْ يوصيَ خلافاً لابنِ أبي ليلى.

(جص ه)[2]: مقاسَمةُ الوصِي الموصَى له عن الوَرَثةِ[3]: جائزةٌ؛ لأنَّه خليفةُ الميِّتِ كالوارثِ، ومُقاسَمةُ الوصيِّ ومقاسَمةُ الورثةِ عن الموصَى له: باطلةٌ، ولو باعَ الوصيُّ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٨٦٩).

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٢٨)، «الهداية» (٤/ ٥٤١).

(٣) في (ش): «مقاسمة الموصي الموصى له عن الورثة»، في (ف): «مقاسمة الوصي ومقاسمة الورثة عند».

عبداً من التركةِ بغيرِ محضرٍ من الغُرماءِ: جازَ، بخلافِ العبدِ المأذونِ، ولو احتالَ الوَصِيُّ بمالِ اليَتيمِ، فإنْ كانَ خيراً له بأنْ كانَ أملَى منه: جازَ، ولا يجوزُ بيعُ الوَصِيِّ ولا شراؤُه إلَّا بما يتَغابَنُ الناسُ في مثلِه؛ لأنَّه يمكِنُه الاحترازُ عن الغَبْنِ الفَاحشِ دونَ اليَسِيرِ، والصَّبيُّ المأذونُ والعبدُ المأذونُ والمكاتَبُ: يجوزُ بيعُهم وشراؤُهم بالغَبنِ الفاحشِ عندَ أبي حنيفَةَ؛ لأنَّهم يتصرَّفون بحُكمِ المالكيَّة، والإذنُ فكُّ الحجرِ، والوَصِيُّ يتصرَّفُ بالنيابةِ النَّظَريةِ، فتقيَّدَ بموضعِ النَّظرِ، وبيعُ الوَصِيِّ على الكبيرِ الغائبِ: جائزٌ في كلِّ شيءٍ إلَّا في العقارِ، ولا يتَّجِرُ في المالِ؛ لأنَّه فُوِّضَ إليه الحفظُ دونَ التِّجارةِ، وقالا: وصيُّ الأخِ في الصَّغيرِ والكبيرِ الغائبِ بمنزلةِ وصيِّ الأبِ في الكبيرِ الغائبِ، وكذا وصيُّ الأمِّ ووصِيُّ العمِّ في تركتِهم، والوَصِيُّ أحقُّ بمالِ الصَّغيرِ من الجدِّ، وقالَ الشافعيُّ[1]: الجدُّ أحقُّ به، فإنْ لم يُوصِ الأبُ فالجدُّ بمنزلةِ الأبِ.

(ك): ووصيُّ الجدِّ بمنزلةِ وصيِّ الأبِ.

للابنِ أبوان: لا ينفرِدُ أحدُهما، وفي روايةٍ: ينفرِدُ.

وَمَنْ أَوْصَى إلى رَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِلآخَرِ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَمْ تُجِزِ الْوَرَثَةُ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، فَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلُثِ، وَلِلآخَرِ بِالسُّدُسِ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلِلآخَرِ بِثُلُثِ مَالِهِ، فَلَمْ تُجِزِ الْوَرَثَةُ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ لِلْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ وَالسِّعَايَةِ وَالدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣١٥).

قال: (وَمَنْ أَوْصَى إلى رَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِلْآخَرِ[١] بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَمْ[٢] تُجِز الْوَرَثَةُ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ) لأنَّ الثُّلثَ يَضيقُ عن حقِّهما، ولا يُزادُ عليه لعدمِ الإجازةِ، وقد تساوَيا في سببِ الاستحقاقِ، فيستَويان في الاستحقاقِ، والمحلُّ يقبَلُ الشركةَ، فيكونُ بينهما.

قال: (فَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلُثِ، وَلِلْآخَرِ بِالسُّدُسِ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا) لتكونَ القِسمةُ على قدْرِ حقَّيهِما كما في الدُّيونِ.

قال: (وإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلِلْآخَرِ[٣] بِثُلُثِ مَالِهِ، فَلَمْ تُجِز الْوَرَثَةُ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ لِلْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ وَالسِّعَايَةِ وَالدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ) لهما: أنَّ الموصيَ قصَدَ بوصيَّتِه هذه شيئين؛ الاستحقاقَ والتفضيلَ، وامتنعَ الاستحقاقُ لحقِّ الوَرثَةِ، ولا مانعَ من التَّفضيلِ، فيثبُتُ كما في المسائلِ المستَثناةِ، وله: أنَّ الوصيَّةَ وقعَتْ بغيرِ المشرُوعِ عندَ عَدمِ الإجازةِ حالاً ومآلاً؛ لأنَّه لا نفاذَ لها بحالٍ: فبطَلَ أصلاً، والتَّفضِيلُ إنما يثبُتُ في ضِمْنِ الاستحقَاقِ، فيبطُلُ ببُطلانِه، كالمحاباةِ الثابتةِ في ضِمْنِ البيعِ، بخلافِ المسائلِ المستثناةِ؛ لأنَّ لها نفاذاً في الجملةِ بدونِ إجازةِ الوَرثةِ، بأنْ يحصُلَ في المالِ سَعةٌ، فيُعتبَرُ في حقِّ التفاضُلِ؛ لكونهِ مشروعاً في الجملةِ، وهذا بخلافِ ما إذا أوصَى بعينٍ من تَركَتِه تزيدُ[٤] قيمتُه على الثُّلُثِ، فإنه يُضرَبُ بالثُّلثِ، وإن احتمَلَ أنْ يزيدَ المالُ فيُخرَجُ من الثُّلثِ؛ لأنَّ الحقَّ هناك تعلَّقَ بعينِ التركةِ، بدليلِ

---

(١) في (ف) و(ج): «ولآخر».

(٢) في (ش) و(ج): «فلم».

(٣) في (ف) و(ج): «ولآخر».

(٤) في (ج): «وتزيد».

أنَّه لو هلَكَ واستفادَ مالاً آخَرَ: تبطُلُ الوصيَّةُ، وفي الألفِ المرسَلةِ لو هلكَتِ التركةُ: تنفُذُ فيما يُستفادُ، فلم يكُنْ مُتعلِّقاً بعينِ ما تعلَّقَ به حقُّ الورثةِ.

(ك): لا يُضرَبُ عنده بما زادَ على الثُّلثِ إلا في خمسِ وصايا: العتقِ الموقعِ في المرضِ، والتَّدبيرِ، والمحاباةِ في المرضِ، والوصيَّةِ بالمحاباةِ، والوصيَّةِ بالمرسلةِ.

قلتُ: ومن صوَرِ المحاباةِ: ما إذا كانَ له عبدان، قيمةُ أحدِهما ستون ديناراً، وقيمةُ الآخرِ ثلاثون، باعَ الأولَ بعِشرين والثاني بعشَرةٍ، فالمحاباةُ في الأولِ أربعونَ وفي الثاني عِشْرُون، وماتَ من ذلك المرضِ، ولم يُجزِ الورثةُ: فثُلثُ المالِ ـ وهو ثلاثون ديناراً ـ بينهما أثلاثاً، ثُلُثاه للمشتري الأول ـ عشرون ـ ، فيأخذُ العبدَ بأربعين إنْ شاء، وثُلُثُه لمشتري الثاني ـ وهو عشَرةٌ ـ فيأخذُ العبدَ بعشرين إنْ شاء.

ومن صورِ السِّعايةِ: ما إذا لم يكُنْ له إلا هذان العبدان، أعتقَهما في مَرضِ موتِه وماتَ، ولم يُجزِ الورَثةُ: فالثُّلثُ ـ وهو ثلاثون ديناراً ـ بينهما أثلاثاً، ثُلُثاه للأعلى ـ وهو عشرون ـ ، فيسعَى في أربعين، وثُلثُه للأدنى ـ وهو عشَرةٌ ـ ، فيسعَى في عشرين.

ومن صُورِ الدراهمِ المرسَلةِ: ما إذا أوصَى لأحدِهما بمائتَي دينارٍ ولآخرَ بمائةٍ، ومالُه لا يزيدُ على ثلاثِمائةٍ، ولم يُجزِ الورثةُ: فالمائةُ بينهما أثلاثاً على قَدْرِ حقَّيهما.

(ك): ولو أجازَتْ الورثةُ فيما لو أوصَى لأحدِهما بجميعِ مالِه ولآخرَ بثُلثِ مالِه: فالمالُ بينهما عندهما أرباعاً، واختُلفَ في قياسِ قولِ أبي حنيفةَ، فقالا: قياسُ قوله أنْ يكونَ لصَاحبِ الجميعِ ثُلثُاه بلا منازَعةٍ، والثُّلثُ بينهما، وقال الحسنُ: قياسُ قولِه أنْ يكونَ له ثلاثةُ أرباعِه وللآخرِ الرُّبعُ؛ لأنَّ الثُّلثَ بينهما، أو لاستوائهما فيه، ثمَّ يأخذُ صاحِبُ الجميعِ النِّصْفَ بلا منازَعةٍ، فيبقَى سدسُ المالِ بينهما، فيصِلُ إليه الرُّبعُ، وهو قولُ زفرَ، وصحَّحَه الكرخيُّ، وعندَهما: لصاحبِ الثُّلثِ الربع، لكنَّ أبا يوسُفَ يبدأُ بقسمةِ الثُّلثِ؛ لأنَّه ثابتٌ بكلِّ حالٍ، ويدفَعُ الباقيَ إلى صاحبِ الجميعِ خلافاً لمحمدٍ،

وتظهرُ فائدتُه فيما لو أوصى لرجلٍ بالجميع، ولآخرَ بالثُّلثِ، ولآخرَ بالرُّبعِ، فعلى قياسِ قولِ أبي يوسُفَ: لصاحبِ الجميعِ الثُّلثان، والباقي بين الثلاثةِ[1] أثلاثاً، وعلى قياسِ قولِ محمدٍ: لصاحبِ الجميعِ الثُّلثان، والباقي بينهم على أحدَ عشَرَ سهماً.

وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ: لَمْ تَجُزِ الْوَصِيَّةُ، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ الْغُرَمَاءُ مِن الدَّيْنِ، وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ: فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، فَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ: جَازَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ: فَلِلْمُوصَى لَهُ: الثُّلُثُ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ: لَمْ تَجُزِ الْوَصِيَّةُ، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ الْغُرَمَاءُ مِن الدَّيْنِ**) لأنَّ الدَّينَ أقوى منها؛ لأنَّه واجبٌ، والوصيَّةُ غيرُ واجبةٍ، والواجبُ أقوى من غيرِ الواجب، ولأنَّ الوصيَّةَ حقُّ الله تعالى والدَّينَ حقُّ العبد، وحقُّ العبدِ يُقدَّمُ لأنَّه أحوَجُ وألزَمُ، واللهُ تعالى أغنى وأكرمُ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ: فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ**) وقال زُفَرُ: يجوزُ كالوصيَّة بالثُّلثِ، ولنا: أنه وصيَّةٌ بمال الغيرِ؛ لأنَّ نصيبَ الابنِ[2] يصيبُه بعدَ الموتِ.

قال: (**فَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ: جَازَ**) لأنَّ مثلَ الشَّيءِ غيرُه.

قال: (**فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ: فَلِلْمُوصَى لَهُ: الثُّلُثُ**) لأنَّه جعلَ الموصَى له كالابنِ الثالثِ، حتى صارَ نَصِيبُه مثلَ نَصِيبِ الابنِ، وأصلُه أنَّه إنْ أوصَى بمثلِ نصيبِ بعضِ الورَثةِ يُزادُ ذلك الوَارثُ على الموجُودين، فيُدفَعُ إليه مثل ما يصيبُه[3] ذلك الوارثُ، حتى لو أوصى بمثلِ نصيبِ البنتِ: فله الخُمسُ، ولو كان له ابنٌ وبنتٌ وأوصى بمثل

---

(١) في (ص): «بين الباقين».

(٢) في (ف) زيادة: «ما».

(٣) في (ج): «يصيب».

نصيبِ البنتِ: فله الرُّبعُ، ولو كان لها زوجٌ وثلاث أخواتٍ متفرِّقاتٍ وأوصَتْ بمثلِ نصيبِ الأختِ لأمٍّ: فله العُشرُ[1]، فإنْ أوصى بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كانَ وليس له ابنٌ: فله النِّصفُ؛ لأنَّه يُؤخذُ للابنِ المقدَّرِ ثم مثله.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ، أَوْ بَاعَ وَحَابَى، أَوْ وَهَبَ: فَذَلِكَ كُلُّهُ يُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ، وَيَضْرِبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا، فَإِنْ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ: فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى: فَهُمَا سَوَاءٌ، وَقَالَا: الْعِتْقُ أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

قال: (**وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ، أَوْ بَاعَ وَحَابَى، أَوْ وَهَبَ: فَذَلِكَ كُلُّهُ يُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ، وَيَضْرِبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا**) وفي بعضِ النُّسخِ: «فذلك كلُّه جائزٌ، ويُعتبَرُ من الثُّلثِ».

قلتُ: وهذا اللفظُ أصحُّ، والأول مؤوَّلٌ باعتباره من الثُّلث، وذلك لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعد الموتِ، وهذا منجَّزٌ غيرُ مضافٍ، وإنما اعتُبِرَ من الثُّلثِ لتعلُّقِ حقِّ الورثةِ به.

(هـ)[2]: وكذلك كلُّ ما ابتدأ المريضُ إيجابَه على نفسِه كالضَّمانِ والكفَالةِ في حُكمِ الوَصِيَّةِ؛ لأنَّه يُتَّهمُ[3] فيه كما في الهبةِ، وكلُّ ما أوجبَه بعدَ الموتِ فهو من الثُّلثِ، وإن كانَ أوجبَه في حال صحَّتِه اعتباراً بحالِ الإضافةِ، وما عداه من التَّصرُّف فالمعتبَرُ فيه حالُ العقدِ، فإن كانَ صَحيحاً: فهو من جميعِ المالِ، وإن كانَ مَريضاً: فمِن الثُّلثِ.

قلتُ: قولُه: (**ويَضربُ به معَ أصْحَابِ الوَصَايا**) مُشكِلٌ، فإنَّ العتقَ والمحاباةَ

---

(١) في (ج): «التسع».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٦).

(٣) في (ج): «متهم».

يُقدَّمانِ على سائرِ الوَصَايا، إلَّا إذا أرادَ به الهبةَ، فإنَّه يتَضاربُ معَ سائرِ الوَصَايا، ويجبُ حملُه عليه تَصْحيحاً لكلامِه فإنَّه أقربُ المذكُوراتِ.

(هـ)[١]: وكلُّ مرضٍ صحَّ منه كحال الصحَّة؛ لأنَّ بالبُرءِ تبيَّنَ أنَّه لا حقَّ لأحدٍ في ماله.

(ك): الوصايا إذا كانت لآدميِّين مُعيَّنين، والكلُّ[٢] يُخرجُ من الثُّلث: يضرِبُ كلُّ واحدٍ بقَدْره للاستواءِ، إلا إذا كانَ عتقاً موقَعاً في المرضِ أو بالتَّدبيرِ[٣]، أو محاباةً في بيعٍ، فيبدأُ بذلك قبل كلِّ وصيَّةٍ، ثم يتضاربُ أهلُ الوصَايا بعدَ ذلكَ.

قال: (**فَإِنْ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ: فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى: فَهُمَا سَوَاءٌ، وَقَالَا: الْعِتْقُ أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ**) لأنَّ المحاباةَ يلحَقُها الفسخُ بفسخِ العقدِ، بخلافِ العتقِ، فكانَ أقوى، وله: أنَّ المحاباةَ أقوى؛ لأنَّها في ضمنِ عقدِ المعاوَضةِ، ولا يلحَقُها الفسخُ من جهةِ الموصِي، فكانَ تبرُّعاً بمعناه لا بصيغتِه، والإعتاقُ تبرُّعٌ صيغةً ومعنًى، فإذا وُجدَت المحاباةُ أولاً دُفعَ الأضعفُ، وإذا وُجدَ العتقُ أولاً وثبَتَ وهو لا يحتمِلُ الدفعَ كانَ من ضرورتِه[٤] المزاحَمةِ، أو نقولُ للعتقِ مزيةُ التقدُّم، وللمُحاباةِ مزيَّةُ المعاوَضةِ فيستويان، وعلى هذا قال أبو حنيفةَ: إذا حابى ثمَّ أعتَقَ ثم حابى قُسِّمَ الثُّلثُ بين المحاباتَيْنِ نِصفَين؛ لتساويهما في الجهةِ[٥]، ثمَّ ما أصابَ المحاباةَ الأخِيرةَ قُسِّم بينهما وبينَ العتقِ لتقدُّمِ العِتقِ عليها فيستَوِيان، ولو أعتَقَ ثمَّ حابى ثمَّ أعتَقَ قُسِّمَ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٦).

(٢) في (ج) زيادة: «لا».

(٣) في (ج): «تدبيراً».

(٤) في (ص) و(ف): «الرفع كان من ضرورة».

(٥) في (ص) و(ش): «الجملة».

الثُّلثُ بينَ العتقِ الأولِ والمحاباةِ نصفَيْن، ثمَّ ما أصابَ العِتْقَ قُسِّمَ بينه وبينَ العتقِ الثاني، وعندَهما: العتقُ أَولى بكلِّ حالٍ، ثمَّ إذا قدَّمَ المحاباةَ والعِتقَ، فما بَقِيَ من الثُّلثِ بعدَ ذلك يستَوِي فيه مَن سِواهما من أهلِ[1] الوصَايا، ولا يُقدَّمُ البعضُ على البعضِ.

(جص)[2]: أوصى بأنْ يُعتَقَ عنه بهذه المائة، فهلَكَ منها درهمٌ: لم يُعتَقْ عنه بما بقِيَ؛ لأنَّه غيرُ الموصى به، وقالا: يُعتَقُ كالوصيَّةِ بالحجِّ، وفي «الجامع» لفخرِ القضاةِ: مريضٌ وهَبَ وسلَّم، ثم أوصَى، ثم ماتَ: فإنَّهما يتحاصَّان.

(شب): حابَى ثم وهبَ أو أوصَى: فهما سواءٌ.

وَمَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ: فَلَهُ أَخَسُّ سِهَامِ الْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ السُّدُسِ: فَيُتَمَّمُ لَهُ السُّدُسُ، وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ: قِيلَ لِلْوَرَثَةِ: أَعْطُوهُ مَا شِئْتُمْ، وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى: قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، قَدَّمَهَا الْمُوصِي أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلُ: الْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ: قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ: فَلَهُ أَخَسُّ سِهَامِ الْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ السُّدُسِ: فَيُتَمَّمُ لَهُ السُّدُسُ**) **(جص)**[3]: فله أخسُّ سهامِ الورَثةِ، ولا يُزادُ على السُّدسِ عند أبي حنيفةَ، وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورَثةِ، ولا يُزادُ على الثُّلثِ إلا أن يُجيزَ الورثةُ؛ لأنَّ السهمَ يُرادُ به أحدُ[4] سهامِ الورثةِ عُرفاً، لا سيَّما في الوصيَّة، والأقلُّ متيقَّنٌ به فيُصرَفُ إليه، إلا إذا زادَ على الثُّلثِ، فيتوقَّفُ على إجازةِ الورَثةِ، وله: أنَّ

---

(١) في ش: «أرباب».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٢٥).

(٣) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٢١).

(٤) في (ج): «أخس».

السَّهمَ هو السُّدسُ هو المرويُّ عن ابنِ مسعودٍ[١]، وقد رفعَه إلى النبيِّ عليه السَّلامُ فيما يُروَى[٢]، وقال إياسٌ[٣] والجاحظُ: السَّهمُ في اللغة: عبارةٌ عن السُّدسِ[٤]، ويُذكَرُ ويُرادُ به: سهمٌ من سهامِ الورَثةِ، فيُعطى المتيقَّنُ منهما، قالوا: هذا في عُرفِهم، وفي عُرفِنا: السَّهمُ كالجزءِ، قلتُ: والفرقُ بين روايةِ «الجامع الصغير» وروايةِ هذا الكتابِ أنَّ على روايةِ هذا الكتابِ: إذا نقَصَ أخسُّ سهامِ الورَثةِ من السُّدسِ يُعطَى له تمامُ السُّدسِ، ولم يتعرَّضْ لِما يكونُ أكثرَ من السُّدسِ، وظاهرُ لفظِه يدُلُّ على أنَّه يُعطَى له وإنْ كانَ ذلك أكثرَ من السُّدسِ، لكنَّ تعليلَ المشرِّحين له بأسْرِهم ينفِي ذلك، وعلى روايةِ «الجامع الصغير»: يُعطَى له أخسَّ سهامِ الورَثةِ، ولا يبلُغُ السُّدُسَ، وإذا كانَ ذلكَ أكثرَ من السُّدُسِ لا تُعطَى له الزيادةُ إلَّا بإجازةِ الوَرثةِ.

وقد بيَّنَ هذا في **(شق)**: فقالَ: عن أبي حنيفةَ فيه روايتان، وفي روايةٍ: له أخسُّ سهامِ الورثةِ، ولا يُزادُ على الثُّلث، وفي روايةٍ: له ذلك إلا أنْ ينقُصَ من السُّدسِ، فيُتَمُّ له السُّدسُ، قلت: وفيها دقيقةٌ لا بدَّ من معرفتِها، وهي أنَّه إذا أوصَى بسهمٍ من ماله - وأخسُّ سهامِ الوَرثةِ الثُّمنُ مثلاً أو الرُّبعُ - لا يُعطى له تمامُ الثُّمن والرُّبع، وإنما يُعطى له مثلُ الثُّمنِ، فيُزادُ فيه تُسعٌ أو مثلُ الرُّبعِ، فيُعطَى له الخمُسُ، كذا ذكره في **(شط)**:

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٠٨٠١) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) رواه البزار في «مسنده» (٢٠٤٧)، والطبراني في «الأوسط» (٨٣٣٨) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» (٤/ ٢١٣): فيه محمد بن عبيد الله العرزمي، وهو ضعيف.

(٣) هو: إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة البصري، قاضيها وأحد الأعلام فيها، وكان من أعاجيب الدهر، وأحد من يضرب به المثل في الذكاء والفطنة، صاحب عقل راجح ورأي سديد. (ت: ١٢١هـ). انظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥/ ١٥٥)، و«الأعلام» للزركلي (٢/ ٣٣).

(٤) انظر: «المطلع على أبواب المقنع» (ص: ٢٩٧).

حتى لو تركَ الموصِي أبناءً وزوجَةً فللمُوصَى له مثلُ نصيبِ الزَّوجةِ، فيُزادُ سَهمٌ على ثمانيةٍ، فتكونُ وصيَّتُه التُّسعَ، قال النسَفيُّ: وهذا بالإجماعِ، وإن تركَتِ الموصيَةُ أبناءً وزوجاً فللمُوصَى له مثلُ نَصِيبِ الزَّوجِ، ويُزادُ سهمٌ على أربعةٍ، فتكونُ وصيتُه الخمُسَ عندهما، وعندَه: السُّدُس أقلُّ منه، فله السُّدسُ، ويُقسَّمُ الباقي بين الزَّوجِ والابنِ أرباعاً.

قال: (**وَإنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ: قِيلَ لِلْوَرَثَةِ: أَعْطُوْهُ مَا شِئْتُمْ**) وكذا بنصيبٍ أو طائفةٍ أو بعضٍ؛ لأنَّه مجهولٌ يتناولُ القليلَ والكثير، فكانَ البيانُ إليهم لقيامِهم مقامَ الموصِي.

(**شط**): أوصَى بعامَّةِ هذه الألف: فله نصفُها وزيادةٌ، والبيانُ في الزيادةِ إلى الوَرثةِ، ولو أوصَى بالثُّلثِ إلا يسيراً أو قليلاً أو شيئاً: فله نصفُ الثُّلثِ وزيادةٌ، ولو قالَ لوَرثتِه: لفلانٍ عليَّ دَينٌ فصدِّقوه: لا يُصدَّقُ فلانٌ بلا حُجَّةٍ قياساً، وفي الاستحسَانِ: يُصدَّقُ إلى الثُّلثِ؛ لجوازِ أنْ يكونَ عليه دَينٌ لا يعرِفُ مقدَارَه، فإنْ أوصَى مع ذلك بوصَايا عُزِلَ الثُّلثُ للمُوصَى لهم، والثُّلثان للورثةِ، وقيلَ لِكِلَا الفريقَين: صدِّقوه فيما شئتُم، فيُؤخَذُ من كلِّ واحدٍ منهما ثُلُثُ ما أقرُّوا به، ولو كانَ فيه دَينٌ مُسمًّى فهو أَوْلى، ولو قالَ: ما ادَّعى فلانٌ من مالي فهو صادقٌ، فإنْ سبَقَ منه دعوى في شيءٍ معلومٍ فهو له، وإلا: فلا.

(**هـ**)[1]: ولو قالَ: سُدُسُ مالي لفلانٍ، ثم قالَ في ذلك المجلسِ أو مجلسٍ آخرَ: سُدسُ مالي لفلانٍ: فله سُدُسٌ واحدٌ؛ لأنَّ[2] المعرفةَ متى أُعيدَت كانَ الثاني عينَ الأولِ[3].

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٩).

(٢) في «الهداية» زيادة: «السدس ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال و».

(٣) في (ج): «كانت الثانية عين الأولى».

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى: قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، قَدَّمَهَا الْمُوصِي أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلُ: الْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ**) لأنَّ الفريضةَ أهمُّ من النافلةِ، والظَّاهرُ منه البدايةُ بالأهمِّ، فإنْ تساوَتْ في القوَّةِ بُدِئَ بما قدَّمَه الموصِي إذا ضاقَ الثُّلثُ عنها؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه بدأ بالأهمِّ.

(**طح**): يُبدأُ بالزكاةِ قبلَ الحجِّ في روايةٍ عن أبي يوسُفَ للتَّجانُسِ، وفي الأُخرى: يُقدَّمُ الحجُّ، وهو قولُ محمَّدٍ؛ لأنَّه يُقامُ بالنَّفسِ والمالِ، ثمَّ يُقدَّمُ الزكاةُ والحجُّ على الكفَّاراتِ لمزيَّتِهما في القوةِ، والكفَّارةُ في القتلِ والظِّهارِ واليمينِ مُقدَّمةٌ على صدقةِ الفطرِ؛ لثبوتِها بالقرآنِ، وصدقةُ الفِطرِ مُقدَّمةٌ على الأضحيَّةِ؛ للإجماعِ على وجُوبِها، وعلى هذا القياسِ تُقدَّمُ بعضُ الواجباتِ على البعضِ.

(**ك**): وكفَّارةُ القتلِ وصدقةُ الفِطرِ تُقدَّمُ على كفَّارةِ الفِطرِ والأضحيَّةِ والنَّذرِ، والنَّذرُ يُقدَّمُ على الأضحيَّةِ، والأضحيَّةُ مُقدَّمةٌ على النَّوافِلِ، معَ الوَصَايا بحقُوقِ اللهِ تعالى وصيَّةٌ[1] لآدميٍّ: ضَربَ بحقِّه مع حقُوقِ اللهِ، وجعَلَ كلَّ جهةٍ مقصُودةً بالضَّربِ، فإنْ قالَ: ثُلثُ مالي في الحجِّ والزكاةِ والكفَّاراتِ ولزيدٍ: قُسمَ على أربعةٍ: لزيدٍ رُبعُه، كمَن أوصَى للفقراءِ والمساكينِ وأبناءِ السَّبيلِ ولزيدٍ: يضرِبُ كلَّ جهةٍ منهم بسهمٍ.

قال: (**وَمَا لَيسَ بِواجِبٍ: قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي**) لِمَا مرَّ.

وَمَنْ أَوْصَى بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ: أَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ يَحُجُّ عَنْهُ رَاكِبًا، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الْوَصِيَّةُ النَّفَقَةَ: أَحَجُّوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ.

وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ: حُجَّ عنهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقَالَا: يُحَجُّ عَنهُ مِن حَيثُ بَلَغَ اسْتِحْسَاناً.

(١) في (ج): «إلا وصية».

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى بِحَجَّةِ الإِسْلَامِ: أَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ يَحُجُّ عَنْهُ رَاكِبًا**) لأنَّ الواجبَ الحجُّ من بلده، ولهذا يُعتبَرُ في وجوبِه من المالِ ما يكفِيه من بلدِه، والوصيَّةُ لأداءِ ما هو الواجبُ عليه، وإنما قال: (**راكباً**) لأنَّه لا يلزَمُه الحجُّ ماشياً، فانصرفَتِ الوصيَّةُ إلى الوجهِ الذي وجبَ عليه.

قال: (**فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الْوَصِيَّةُ النَّفَقَةَ: أَحَجُّوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ**) لأنَّ تنفِيذَها بقدرِ الممكنِ أَولى من إبطالِها، والقياسُ أنْ لا يجبَ[1] لانتفاءِ أصلِه.

قال: (**وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ: حُجَّ عنهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقَالَا: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ اسْتِحْسَاناً**) لأنَّ السفرَ بنيَّةِ الحجِّ وقعَ قُربةً وسقَطَ فرضُ بعضِ المسافة بقَدْره، فقَد وقعَ أجرُه على اللهِ تعالى، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١٠٠]، فلا تتكرَّرُ فرضيةُ ذلك البعضِ، بخلافِ سفرِ التِّجارةِ؛ لأنَّه لم يقَعْ قُربةً، فيُحجُّ مِن بلدِه، وله: أنَّ المأتيَّ به وقعَ ناقصاً قد بطلَ، لقولِه عليه السَّلامُ: «كلُّ عملِ ابنِ آدمَ ينقطِعُ بالموتِ إلَّا ثلاثٌ[2]: ولدٌ صالحٌ يدعُو له بالخيرِ، وعلمٌ علَّمَهُ الناسَ ينتَفِعُونَ به، وصَدَقةٌ جاريةٌ»[3] ولأنَّ الأمرَ بالحجِّ عنه[4] مطلَقٌ، فيتناولُ الكاملَ والمعتادَ، وهو الحجُّ مِن بلدِه، وعلى هذا الخلافِ إذا ماتَ الحاجُّ عن غيرِه في الطَّريقِ.

---

(١) في (ج): «تجب».

(٢) في (ج): «ثلاثاً».

(٣) رواه مسلم (١٦٣١)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٣٨)، وأبو داود (٢٨٨٠)، وأحمد في «مسنده» (٨٨٤٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) في (ج): «منه».

وَلَا تجُوزُ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ والْمُكَاتَبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً.

وَيَجُوزُ لِلْمُوصِي الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ، فَإِذَا صَرَّحَ بِالرُّجُوعِ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ: كَانَ رُجُوعًا، وَمَنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ: لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا، وقَالَ أَبو يُوسُفَ: يَكونُ رُجُوعًا.

قال: (**وَلَا تجُوزُ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ والْمُكَاتَبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً**) وقال الشافعيُّ[1]: تصِحُّ وصيَّةُ الصبيِّ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه أجازَ وصيَّةَ نافعٍ، وهو الذي راهَقَ الحُلُمَ[2]، فلأنَّ فيه نظراً، له: لأنَّه يُقرِّبُه إلى الزُّلفى، ولنا: أنَّه تبرُّعٌ، والصبيُّ والمكاتَبُ ليسا من أهلِه، ولهذا لا تنفُذُ منهما الصَّدقةُ حالَ الصِّحَّةِ، وقيل: عندَهما: يصِحُّ وصيَّةُ المكاتَبِ، أصلُه: قالَ المكاتَبُ: كلُّ مملوكٍ أملِكُه فيما أستَقبِلُ فهو حرٌّ، ثمَّ عتَقَ فملَكَ، والخلافُ فيها معروفٌ.

قال: (**وَيَجُوزُ لِلْمُوصِي الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ**) لأنَّه تبرُّعٌ لم يتِمَّ، فجازَ الرُّجوعُ فيه كالهبةِ، وبل أَوْلى؛ لأنَّه مضافٌ إلى الموتِ، وذلك وقتَ القَبولِ، ويَصِحُّ الرُّجوعُ في التَّمليكاتِ قبلَ القَبولِ.

قال: (**فَإِذَا صَرَّحَ بِالرُّجُوعِ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ: كَانَ رُجُوعًا**) أمَّا الصَّريحُ فظاهرٌ، وأمَّا الدَّلالةُ فلأنَّها تعملُ عملَ الصَّريحِ، كما في البيعِ بشرطِ الخيارِ، ثمَّ كلُّ فعلٍ لو فعلَه الإنسانُ في مِلكِ الغَيرِ ينقطِعُ به حقُّ المالكِ على ما بينَّاه في كتابِ الغَصبِ، فإذا فعلَه الموصِي كانَ رجُوعاً، وكلُّ فعلٍ يُوجِبُ زيادةً في

---

(١) في وصية الصبي المميز عند الشافعية قولان؛ الجواز، وعدم الجواز. انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١١/ ٢٩٨).

(٢) في ش: «الحكم».

الموصَى بـه، ولا يمكِـنُ تسليمُ العيـنِ إلَّا بها فهو رجـوعٌ إذا فعلَـه، مثلُ: السَّـويقِ يَلُتُّه بسَـمنٍ، والـدَّارِ يَبْنِـي فيها الموصِي، والقطنِ يحشُـو بـه، والبِطَانـةِ يُبطِّنُ بهـا، والظِّهَارةِ يُظَهِّـرُ بهـا؛ لأنَّـه لا يمكنُ تسـليمُه[١] بدونِ الزيـادةِ، ولا يمكـنُ نَقْضُها؛ لأنَّـه حصلَ في مِلكِ الموصِـي مـن جِهَتِه، بخلافِ تخصيـصِ[٢] الدارِ الموصَـى بها وهَـدمِ بنائِها؛ لأنَّه تصـرُّفٌ فـي التابـعِ، وكلُّ تصـرُّفٍ أوجـبَ زوالَ مِلـكِ الموصِـي فهـو رُجـوعٌ، كما إذا بـاعَ العَيـنَ الموصَـى بها ثـمَّ اشـترَاها، أو وهبَهـا ثمَّ رجَـعَ فيها، وذبـحُ الشَّـاةِ الموصَى بهـا رجـوعٌ؛ لأنَّه للصَّـرفِ إلـى حاجتِه عـادةً، فصَارَ هـذا المعنَـى أصلاً أيضاً، وغسـلُ الثَّـوبِ ليس برجُـوعٍ؛ لأنَّه يُغسَـلُ للإعطـاءِ عادةً.

قال: **(وَمَنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ: لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا، وقَالَ أَبو يُوسُف: يَكونُ رُجُوعًا)** لأنَّ الرُّجوعَ نفيٌ في الحالِ، والجحُودَ نفيٌ في الماضِي، فأَولى أنْ يكونَ رجُوعاً، ولهمَا: أنَّ الجحُودَ لمَّا كانَ نفياً في الماضِي والحالِ، والرُّجوعَ إثباتٌ في الماضِي ونفيٌ في الحالِ، فلا يكونُ رجُوعاً حقيقةً، ولهذا لا يكونُ جحُودُ النِّكاحِ فُرقةً.

(هـ)[٣]: ولو قالَ: كلُّ وصيَّةٍ أوصَيتُ بها لفلانٍ فهي حرامٌ وربًا: لا يكونُ رجُوعاً، بخلافِ قولِه: ترَكتُ؛ لأنَّه إسقاطٌ، ولو قالَ: عَبدِي الذي أوصيْتُ به لفلانٍ فهو لفلانٍ: كانَ رجُوعاً، بخلافِ ما إذا أوصَى به لآخرَ فإنَّه تشريكٌ، ولو قال: فهو لفلانٍ وارثِي: يكونُ رجُوعاً عن الأوَّل لِما بينَّا، ويكونُ وصيَّةً للوَارثِ، وحكمُها معروفٌ، ولو كانَ الفلانُ الآخَرُ ميتاً فالوَصيَّةُ الأولى على حالِهَا، ولو ماتَ الفلانُ قبلَ مَوتِ الموصِي فهو للوَرثةِ؛ لبُطلانِ الأولى بالرُّجوعِ والثَّانيةِ بالموتِ.

---

(١) في (ج): «تعليمه».

(٢) في (ج): «تجصيص».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٧).

وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ: فَهُمُ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ: فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن امْرَأَتِهِ، وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ، فَالْخَتَنُ: زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ: فَهُمُ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**) وهُو القياسُ، وقالا: هم الملاصِقُ وغيرُه ممَّن يسكُنُ محلَّةَ الموصِي، ويجمعُهم مسجدُ المحَلَّة، وهو استحسانٌ، له: أنَّ الجارَ من المجاوَرةِ، وهي الملاصَقةُ حقيقةً، ولهذا يستَحِقُّ الشُّفعةَ بهذا الجوارِ، ولأنَّه لمَّا تعذَّرَ صَرفُه إلى الجميعِ يُصرَفُ إلى أخصِّ الخصُوصِ، وهو الملاصِقُ.

وجهُ الاستحسَانِ: أنَّ هؤلاءِ كلَّهم يُسمَّون جيراناً عُرفاً، وقد تأيَّدَ ذلك بقولِه عليه السَّلامُ: «لا صلاةَ لجارِ المسجدِ إلا في المسجدِ»[1]، وفسَّروه بكلِّ مَن سمِعَ النِّداءَ، ولأنَّ المقصُودَ بها برُّ الجيرانِ، واستحبابُه ينتظِمُ الملَاصِقَ وغيرَه، لكنَّه لا بدَّ من الاختلاطِ، وذلك عندَ اتحادِ المسجدِ، وما قالَه الشافعيُّ[2]: الجوارُ إلى أربعين داراً؛ بعيدٌ، ويستوي فيه السَّاكنُ والمالكُ، والذَّكرُ والأُنثى، والمسلمُ والذِّمِّيُّ؛ لأنَّ اسمَ الجارِ يتناوَلُهم، ويدخُلُ فيه العبدُ السَّاكنُ عندَه لإطلاقِه، ولا يدخُلُ عندهما؛ لأنَّها وصيَّةٌ لمولاهُ، وهو غيرُ ساكنٍ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ: فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن امْرَأَتِهِ**) لِمَا رُوِيَ:

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (١٥٥٣)، والحاكم في «المستدرك» (٨٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٩٤٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٩٣): فيه سليمان بن داود أبو الجمل وهو ضعيف.

(٢) انظر: «إعانة الطالبين» (٣/ ٢٤٩).

«أنَّه عليه السَّلامُ لمَّا تزوَّجَ صفيَّةَ أعتقَ كلَّ مَنْ مَلَكَ من ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها»[١] إكراماً لها، وكانوا يُسمَّونَ أصهارَ النَّبيِّ عليه السَّلامُ، وهذا التَّفسيرُ اختيارُ محمَّدٍ وأبي عُبيدَةَ، وكذا يدخلُ فيه كلُّ ذي رحِمٍ محرَمٍ من زوجةِ أبيه وزوجةِ ابنِه وزوجةِ كلِّ ذي رحِمٍ محرَمٍ؛ لأنَّ الكلَّ أصهارٌ.

(هـ)[٢]: ولو ماتَ الموصِي والمرأةُ في نِكَاحِه أو عِدَّتِه من طلاقٍ رَجْعِيٍّ: فالصِّهرُ يستحِقُّ الوصيَّةَ، وإنْ كانت في عِدَّةٍ مِن طلاقٍ بائنٍ: لا يستحِقُّها؛ لأنَّ بقاءَ الصِّهريَّةِ ببقاءِ النكاحِ، وهو شرطٌ وقتَ الموتِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ، فَالْخَتَنُ: زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ**) وكذا المحارمُ للأزواجِ؛ لأنَّ الكلَّ يُسمَّى ختَناً، قيلَ: هذا في عُرفِهِم، وفي عُرفِنا: لا يتناولُ الأزواجَ المحارمَ، ويَستوِي فيه الحرُّ والعبدُ، والأقربُ والأبعدُ؛ لأنَّ اللَّفظَ يتناولُ[٣] الكلَّ.

وَمَنْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ: فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ، وَيَكُونُ لِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، فَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانِ وَخَالَانِ: فَالْوَصِيَّةُ لِعَمَّيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ: فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ، وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ: فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ**

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤١٤): في الكتاب صفية، وهو وهم وصوابه: جويرية.
رواه أبو داود (٣٩٣١)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٣٦٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٣٠).

(٣) في (ج): «لأن لفظة الكل تتناول».

مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ، وَيَكُونُ لِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، فَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانِ وَخَالَانِ: فَالْوَصِيَّةُ لِعَمَّيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ: فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ، وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ) وهو أولُ أبٍ أسلَمَ، أو أولُ أبٍ أدركَ الإسلامَ وإنْ لم يُسلِمْ، على ما اختلَفَ فيه قولُ المشايخِ.

ومن فوائدِ الاختلافِ ما يظهرُ في أولادِ أبي طالبٍ، فإنَّه أدركَ الإسلامَ ولم يُسلِمْ، وقالَ الشافعيُّ[1]: يُصرَفُ إلى جميعِ أقربائِه من قِبَلِ أبيه وأمِّه الأدنَيين، القريبُ منهم والبعيدُ سواءٌ؛ لأنَّ لفظَ الأقرباءِ يتناولُ الكلَّ، ولهما: أنَّ القريبَ مشتَقٌّ من القَرابة، فيكونُ اسماً لِمَن قامَتْ به، فتنتظِمُ بحقيقتِه مواضعُ الخلافِ.

والصَّحيحُ ما قاله أبو حنيفةَ؛ لأنَّ الوصيَّة أختُ الميراثِ، وفي الميراثِ يُعتبَرُ الأقربُ فالأقربُ، والمرادُ بالجمعِ المذكورِ في الميراثِ اثنان، فكذا في الوصيَّة، والمقصدُ من هذه الوصيَّة تلافي ما فرَّطَ في إقامةِ واجبِ الصِّلةِ، وهو مختَصٌّ بذي الرَّحِمِ المحرَمِ منه، ولا يدخُلُ فيه قرابةُ الولادِ، فإنَّهم لا يُسمَّونَ أقرباءَ، ومَن سمَّى والدَه قريباً كان منه عقُوقاً؛ لأنَّ القريبَ في اللُّغةِ مَن يُتقرَّبُ إلى غيرِه بوسيلةِ غيرِه، وتقرُّبُ الوالدِ والولدِ بنفسِه لا بغيرِه، ولهذا عطفَ اللهُ تعالى على الوالدَين الأقرَبين فقالَ: ﴿ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وما ذهبوا إليه بعيدٌ جدًّا لا يمكنُ حصرُه، فإنَّ العلَويَّ أو البكريَّ إذا أوصَى لأقربائِه وهم فِرَقٌ متفرِّقةٌ على وجهِ الأرضِ لا يُحصَون فمَنْ يقدِرُ على إيفاءِ حقِّهم؟ ثم إذا تناولَ الاثنَين عنده، فإذا أوصَى به وله

---

(١) في المسألة تفصيل؛ إن كان أعجمياً دخل قرابة الأب والأم، وإن كان عربياً فوجهان؛ أصحهما: دخولهم من الجهتين كالعجم، والثاني: لا تدخل قرابة الأم. انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ١٧٤).

عمَّانِ وخالان: فالوصيَّةُ لعمَّيه كما في الإرثِ، وعندهما: بينهم[١] أرباعاً، ولو تركَ عمًّا وخالَين فللعمِّ النِّصفُ، وللخالَين النِّصفُ؛ لأنَّه لا بُدَّ من اعتبارِ الجمع، وهو الاثنانِ، والعمُّ نصفُ الجميع المشروطِ: فله نصفُ الوصيَّة، والنِّصفُ للخالَين؛ لأنَّهما استوَيَا فيه، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابتِه، حيث يكونُ للعمِّ كلُّ الوصيَّةِ؛ لأنَّه لفظٌ فردٌ، ولو كانَ له عمٌّ واحدٌ فله نصفُ الثُّلثِ لِمَا مرَّ.

ولو ترك عمًّا وعمةً وخالاً وخالةً فالوصيَّة للعمِّ والعمَّةِ بالسويَّة؛ لاستواء قرابتِهما، وإن لم تكُنْ وارثةً فهي مُستحِقةٌ للوصيَّة، كما لو كان القريبُ رقيقاً[٢] أو كافراً، وكذا إذا أوصى لذوي قرابتِه أو لأقربائِه أو لأنسبائِه في جميعِ ما ذكَرْنا؛ لأنَّ (كلَّ): لفظُ جمعٍ، ولو انعدم المحرَمُ بطلتِ الوصيَّةُ.

ولو أوصى لأهلِ فلانٍ فهي على زوجتِه عنده للعُرفِ والحقيقةِ وقولِه تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: ٢٩]، وقالا: يتناولُ كلَّ مَن يعولُهم وتضمُّهم نفقتُه بالعُرف، وقوله تعالى: ﴿وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف: ٩٣].

ولو أوصى لآل فلانٍ فهو لأهل بيتِه؛ لأنَّ الآلَ القبيلةُ التي يُنسَبُ إليها، ولو أوصى لأهل بيتِ فلانٍ يدخلُ فيه أبوه وجدُّه، ولو أوصى لأهلِ نسبِه أو لحسَبِه[٣] فالنسَبُ عبارةٌ عمَّن يُنسَبُ إليه، والنسَبُ يكونُ من جهةِ الآباءِ، وحسَبُه أهلُ بيتِ أبيه دونَ أمِّه، بخلاف قَرابتِه؛ حيث يكونُ من جانب الأب والأمِّ.

ولو أوصى لأيتامِ بني فلانٍ أو لعُميانِهم أو لزَمْناهم أو لأرامِلِهم؛ إن كانوا قوماً يُحصَونَ دخَلَ في الوصيَّةِ فقراؤُهم وأغنياؤُهم، ذكورُهم وإناثُهم؛ لإمكانِ تحقيقِ

---

(١) في (ج): «بينهما».

(٢) في (ف): «منها».

(٣) قوله: «نسبه أو لحسبه» في (ف): «سنه ولحينه».

التمليكِ في حقِّهم، وإنْ كانُوا لا يُحصَونَ فالوصيَّةُ للفقراءِ منهم؛ لأنَّ هذه الأسامي تُشْعِرُ بالحاجةِ فحُملَ على الفقراءِ، بخلاف ما إذا أوصى لشبَّانِ بني فلانٍ وهم لا يُحصَون، أو لأيَامى بني فلانٍ وهم لا يُحصَون: حيث تبطلُ الوصيَّةُ لانتفاءِ جهةِ التمليكِ والقربةِ.

(هـ)[1]: وفي الوصيَّةِ للفقراءِ والمساكينِ يجبُ الصَّرفُ إلى اثنَين منهم اعتباراً لمعنى الجمْعِ، وأقلُّه اثنان في الوصايا.

قلتُ: وهذا يخالفُ ما ذكَره في الزكاةِ والوصايا أنَّه إذا أوصى لأمَّهاتِ أولادِه وهنَّ ثلاثةٌ، وللفقراء والمساكينِ: يقسَمُ على خمسةٍ؛ لأمهاتِ الأولادِ ثلاثةٌ[2]، وللفقراءِ سهمٌ، وللمساكينِ سهمٌ، فصرفُ الفقراء والمساكين إلى الأدنى، وهو الواحدُ، وقال محمدٌ: على سبعةٍ، وفيه أيضاً: ولو أوصَى للمساكينِ له صرفُه إلى مسكينٍ واحدٍ عندهما، وعند محمدٍ: إلى مسكينَين، فيحتمِلُ أن يكونَ ما ذكَره قولَ محمدٍ فحسْبُ.

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ، أَوْ بِثُلُثِ غَنَمِهِ، فَهَلَكَ ثُلُثَا ذَلِكَ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ: فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ.

وَلَو أَوْصَى بِثُلُثِ ثِيَابِهِ، فَهَلَكَ ثُلُثَاهَا، وَبَقِيَ ثُلُثُهَا، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ: لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثَ مَا بَقِيَ مِن الثِّيَابِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ، أَوْ بِثُلُثِ غَنَمِهِ، فَهَلَكَ ثُلُثَا ذَلِكَ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ: فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ**) وقال زُفَرُ: له ثلثُ ما بقِي؛ لأنَّ الكلَّ مشترَكٌ بينهم، فيكونُ التَّساوي على الشركةِ، والباقي كذلك اعتباراً بالأجناسِ المختلفةِ، ولنا: أنَّ في الجنسِ الواحدِ يمكنُ جمعُ حقِّ أحدهم في الواحدِ، ولهذا

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٣١).

(٢) قوله: «وللفقراء والمساكين يقسم على خمسة لأمهات لأولاد ثلاثة» ليس في (ج).

يجرِي فيه الجبرُ على القسمَةِ، وفيه جمعٌ، والوصيَّةُ مقدَّمةٌ، فجمعنَاها في الواحدِ الباقِي، وصارَتْ الدراهمُ كالدِّرهم، بخلافِ الأجناسِ المختلفَةِ؛ لأنَّه لا يمكنُ الجمعُ فيه جبراً، فكذا تقديماً.

قال: (ولو[1] **أَوْصَى بِثُلُثِ ثِيَابِهِ، فَهَلَكَ ثُلُثَاهَا، وَبَقِيَ ثُلُثُهَا، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ: لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثَ مَا بَقِيَ مِنَ الثِّيَابِ**) (هـ)[2]: قالوا: هذا إذا كانت الثيابُ من أجناسٍ مختلِفَةٍ، ولو كانت من جنسٍ واحدٍ فهو بمنزلةِ الدَّراهِمِ، وكذا المكيلُ والموزونُ؛ لأنَّه يجري فيها الجمعُ في الواحدِ جبراً بالقسمةِ، ولو أوصَى بثُلثِ ثلاثةٍ من رقيقِه، فماتَ اثنان: لم يكُنْ له إلا ثلثُ الباقِي، قيل: هذا قولُ أبي حنيفةَ وحدَه، وقيل: قولُ الكلِّ.

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَت الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ: دُفِعَتْ إِلَى الْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثُلُثَ الْعَيْنِ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِن الدَّيْنِ: أَخَذَ ثُلُثَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ.

وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ، وَبِالْحَمْلِ إِذَا وُضِعَ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْوَصِيَّةِ.

وَمَنْ أَوْصَى بِجَارِيَةٍ إِلَّا حَمْلَهَا: صَحَّت الْوَصِيَّةُ وَالِاسْتِثْنَاءُ، وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ، فَوَلَدَتْ وَلَداً بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ الْمُوصَى لَهُ، ثُمَّ قَبِلَ، وَهُمَا يَخْرُجَانِ مِن الثُّلُثِ: فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِن الثُّلُثِ: ضَرَبَ بِالثُّلُثِ، وَأَخَذَ مَا يَخُصُّهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ، وقَالَ أَبو حَنِيفَةَ: يَأْخُذُ ذَلِكَ مِن الْأُمِّ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ: أَخَذَهُ مِن الْوَلَدِ.

---

(١) في (ج): «ومن».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٩).

قال: (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَت الأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ: دُفِعَتْ إِلَى الْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثُلُثَ الْعَيْنِ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِن الدَّيْنِ[1] أَخَذَ ثُلُثَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ) لأنَّ الموصَى له شريكُ الوارثِ، وفي تخصيصِه بالعينِ بخسٌ في حقِّ الورَثةِ؛ لأنَّ العينَ خيرٌ من الدَّينِ، ولأنَّ الدَّينَ إنما يصيرُ مالاً عندَ الاستيفاءِ، وإنما يعتدِلُ النظرُ بما ذكره.

قال: (وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ، وَبِالْحَمْلِ إِذَا وُضِعَ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْوَصِيَّةِ) أمَّا الأولُ فلأنَّ الوصيَّةَ استخلافٌ من وجهٍ؛ لأنَّه يجعلُه خليفةً في بعضِ مالِه، والجنينُ صلَحَ خليفةً في الإرْثِ، فكذا في الوصيَّةِ؛ لأنَّها أختُه، إلا أنَّها ترتدُّ بالردِّ لِما فيها من معنى التَّمليكِ، بخلافِ الهبةِ حيثُ لا تجوزُ للحملِ؛ لأنَّها تمليكٌ محضٌ، ولا ولايةَ لأحدٍ عليه ليُمَلِّكَه شيئاً، وأمَّا الثاني فلأنَّه بعرضِ الوجودِ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا عُلمَ وجودُه وقتَ الوصيَّة، وبابُ الوصيَّة أوسعُ لحاجةِ الميِّتِ وعجزِه، ولهذا يصِحُّ في غيرِ[2] الموجودِ كالثمرِ، فلَأنْ يصِحَّ في الموجودِ أَولى.

قال: (وَمَنْ أَوْصَى بِجَارِيَةٍ إِلَّا حَمْلَهَا: صَحَّت الْوَصِيَّةُ وَالِاسْتِثْنَاءُ) لأنَّ اسمَ الجاريةِ لا يتناولُ الحمْلَ لفظاً، ولكنه يستحقُّ تَبعاً، فإذا أفردَ الأمَّ بالوصيَّة صحَّ إفرادُها، ولأنَّه يصِحُّ إفرادُ الحملِ بالوصيَّة فجازَ استثناؤُه.

(ه)[3]: هذا هو الأصلُ أنَّ ما يصِحُّ إفرادُه بالعقدِ يصِحُّ استثناؤُه منه، وما لا: فلا، على ما مرَّ في البيوعِ.

---

(١) في (ف): «من الدين شيء».

(٢) في (ج): «عين».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٦).

قال: (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ، فَوَلَدَتْ وَلَداً بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ الْمُوصَى لَهُ، ثُمَّ قَبِلَ، وَهُمَا يَخْرُجَانِ مِن الثُّلُثِ: فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ) لأنَّ الولدَ تبعٌ للأمِّ وقتَ اتِّصالِه بها، فإذا ولدَتْه قبلَ القسمةِ والتركةُ مُبقاةٌ كلُّها على مِلكِ الميتِ حتى تُقضَى بها ديونُه دخلَ في الوصيَّة، فيكونان للمُوصَى له.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِن الثُّلُثِ: ضَرَبَ بِالثُّلُثِ، وَأَخَذَ مَا يَخُصُّهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ، وقَالَ أَبو حَنيفَةَ: يَأْخُذُ ذَلِكَ مِن الْأُمِّ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ: أَخَذَهُ مِن الْوَلَدِ) (جص)[1]: صورتُه: رجلٌ له ستُّمائة درهمٍ، وجاريةٌ تساوي ثلاثَمائةٍ، فأوصَى بها ثم مات، فولدَتْ ولداً يساوي ثلاثَمائةِ درهمٍ قبلَ القسمَةِ، فللمُوصَى له الأمُّ وثلُثُ الولدِ، عندَ أبي حنيفةَ: تمامُ الثُّلثِ، وعندهما: له ثلثا كلِّ واحدٍ منهما، لهمَا: أنَّ الولدَ لمَّا دخلَ في الوصيَّة تبَعاً بالاتصالِ: فلا يخرُجُ عنها بالانفصَالِ، كما في البيعِ والعتقِ، فتنفذُ فيهما[2] على السواءِ، وله: أنَّ الأمَّ أصلٌ والولدَ تبعٌ فيها، والتبعُ لا يزاحِمُ الأصلَ، فلو نفَّذْنا الوصيَّةَ فيهما سواءً تنتقِضُ الوصيَّةُ في بعضِ الأصلِ للتَّبعِ، وذلك ممتنعٌ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ تنفيذَه في البيعِ لا يوجِبُ بطلانَه في بعضِ الأصلِ، بل يبقَى تامًّا صحيحاً فيهما، لكنَّه لا يقابلُه بعضُ الثَّمنِ ضرورةَ مقابلَتِه بالولدِ إذا اتَّصلَ به القبضُ، ولكنَّ الثَّمنَ تابعٌ في البيعِ حتى ينعقِدَ البيعُ بدونِ ذكرِه وإن كانَ فاسداً، هذا إذا ولَدَتْ قبلَ القسمَةِ، فإن ولَدَتْ بعد القِسْمةِ فهو للمُوصَى له؛ لأنَّه نماءُ[3] خالصِ مِلكِه.

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٢٤).

(٢) في (ص) و(ف): «فتنعقد منهما».

(٣) في (ش): «لأنهما».

وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَسُكْنَى دَارِهِ سِنِينَ مَعْلُومَةً، وَتَجُوزُ بِذَلِكَ أَبَدًا، فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِن الثُّلُثِ: سُلِّمَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ: خَدَمَ الْوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ، وَالْمُوصَى لَهُ يَوْمًا.

قال: (وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَسُكْنَى دَارِهِ سِنِينَ مَعْلُومَةً، وَتَجُوزُ بِذَلِكَ أَبَدًا) لأنَّه يصِحُّ تمليكُ المنافعِ في حالِ الحياةِ ببدلٍ أو غيرِ بدلٍ، فكذا بعدَ المماتِ لحاجتِه، كما في الإعتاقِ، ويكونُ محبُوساً[1] على حُكمِ ملكِ الموصِي لمنفعةِ الموصَى له، حتى لا يتملَّكَها الموصَى له كما في الوقفِ، ويجوزُ مؤقَّتاً ومؤبَّداً كما في العاريةِ، فإنها تمليكٌ على أصلِنا، بخلافِ الميراثِ؛ لأنَّه خلافُه فيما يتملَّكُه المورِّثُ، وذلك في عينٍ تبقَى، والمنفعةُ عرَضٌ لا يبقَى، وكذا الوصيَّةُ بغلَّةِ العبدِ والدارِ؛ لأنَّها بدلُ المنفعةِ، فأخذَ حُكمَها.

قال: (فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِن الثُّلُثِ: سُلِّمَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ) لأنَّ حقَّ الموصَى له في الثُّلث لا يزاحِمُه الورثةُ.

قال: (وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ: خَدَمَ الْوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ، وَالْمُوصَى لَهُ يَوْمًا) لأنَّ حقَّه[2] في الثُّلثِ وحقَّهم في الثُّلثين كما في الوصيَّةِ بالعينِ، ولا يمكنُ قسمةُ العبدِ بالأجزاءِ، فصير إلى المهايَأة إيفاءً للحقَّين، بخلافِ الوصيَّةِ بسُكنى الدارِ إذا لم تخرُجْ من الثُّلثِ، حيث تُقسَمُ عينُ الدارِ أثلاثاً للمَنْفعَةِ؛ لأنَّه[3] يمكنُ قسمتُها بالأجزاءِ، وهي أعدلُ للتَّسويةِ بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديمُ أحدِهما زماناً، ولو اقتسموا الدارَ مهايأةً

---

(١) في (ج): «مخصوصاً».

(٢) في (ج): «حقهم».

(٣) في (ج) زيادة: «لا».

من حيثُ الزمانُ: يجوزُ أيضاً؛ لأنَّ الحقَّ لهم، إلا أن الأولَ أعدلُ، وليس للورثةِ أنْ يبيعُوا ما في أيدِيهم من ثلثَي الدارِ، وعن أبي يوسُفَ: لهم ذلك؛ لأنَّه خالصُ مِلكِهم، وجهُ الظاهرِ أنَّ حقَّ الموصَى له ثابتٌ في سُكنى جميعِ الدارِ، بأن ظهرَ للميِّتِ مالٌ آخرُ تخرُجُ الدارُ من الثُّلثِ، وكذا له حقُّ المزاحَمةِ فيما في أيدِيهم إذا خرِبَ ما في يدِه، والبيعُ يتضَمَّنُ إبطالَ ذلك، فمُنعوا عنه[1].

وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ: عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي: بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ.

وَإِنْ أَوْصَى لِوَلَدِ فُلَانٍ: فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ: الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ، وَمَنْ أَوْصَى لِوَرَثَةِ فُلَانٍ: فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

قال: (**وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ: عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ**) لاستيفاءِ الموصَى به، والرَّقبةُ حقُّهم، فيعودُ[2] إليهم.

قال: (**وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي: بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ**) لأنَّ إيجابَها تعلَّقَ بالموتِ على ما مرَّ، فبطلَ بموتِ القابلِ قبلَ قبولِه.

(هـ)[3]: ولو أوصَى بغلَّةِ عبدِه أو دارِه، فاستخدَمه بنفسِه أو سكنَها بنفسِه، قيل: يجوزُ؛ لأنَّ قيمةَ المنافعِ كعينِها في تحصيلِ المقصودِ، والأصَحُّ أنَّه لا يجوزُ لتغايُرِهما، وليسَ للمُوصَى له بالخدمةِ والسُّكنى أن يؤاجِرَ العبدَ أو الدارَ، خلافًا للشافعيِّ[4]، بناءً

---

(١) في (ج): «منه».

(٢) في (ج): «فتعود».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٣٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٨).

على أنَّ المنافعَ كالأعيانِ عندَه خلافاً لأصحابنا، وليسَ للمُوصَى له أنْ يُخرِجَ العبدَ من الكوفةِ إلا أنْ يكونَ هو وأهلُه في ذلك المكانِ.

ولو أوصَى له بغلَّةِ عبدِه أو دارِه ولا مالَ له غيرَه: فله ثلُثُ الغلَّة، ولو طلبَ القِسْمةَ ليستغلَّ هو ثلثَها ليسَ له ذلك، خلافًا لأبي يوسُفَ في روايةٍ، ولو أوصَى لأحدِهما بخدمَةِ عبدِه ولآخرَ[1] برقبتِه: جازَ كالإفرادِ، ولو أوصَى بأمَةٍ لرجلٍ وبما في بطنِها لآخرَ، وهي تخرجُ من الثُّلثِ، أو أوصَى لرجلٍ بخاتمٍ ولآخرَ بفَصِّه، أو قالَ: هذه القَوصَرَّةُ[2] لفلانٍ وما فيها من التمرِ لفلانٍ: كان كما أوصَى، ولا شيءَ لصاحبِ الظَّرفِ في المظروفِ في هذه المسائلِ كلِّها.

ولو فصَلَ أحد الإيجابَيْنِ عن الآخَرِ فكذلك الجوابُ عند أبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ: الأمَةُ للموصَى له بها، والولدُ بينهما نصفان، وكذا في أخَواتِها.

ولو أوصَى بثمرةِ بستانِه، ثمَّ ماتَ وفيه ثمرةٌ: فله هذه الثمرةُ وحدَها دونَ المستقبَلِ، وإن قالَ: له ثمرةُ بستاني أبداً: فله هذه الثمرةُ وثمرتُه[3] فيما يُستقبَلُ، ولو أوصى بغَلَّةِ بستانِه: فله هذه الغلَّةُ وغلَّتُه فيما يُستقبَلُ؛ لأنَّ الثمرةَ اسمٌ للموجودِ عُرفاً، فلا يتناولُ المعدومَ إلا بالنَّصِّ، بخلافِ الغلَّةِ.

ولو أوصَى له بصوفِ غنمِه أبداً، أو بأولادِها، أو بلبنِها، ثم ماتَ: فله ما في بُطُونِها من الولدِ، وما في ضُرُوعِها من اللَّبنِ، وما على ظُهُورِها[4] من الصُّوفِ يومَ يموتُ الموصِي، سواءٌ قال: أبداً، أو لم يقلْ؛ لأنَّه إيجابٌ عند الموتِ، فيُعتبَرُ قيامُها يومئذٍ[5]،

---

(١) في (ش): «وللآخر».

(٢) القَوصَرَّة: ما يُكنَزُ فيه التمر من البواري. انظر: «مختار الصحاح» (ص: ٢٥٤).

(٣) في (ج): «وثمرتها».

(٤) في (ج): «ضرعها... ظهرها».

(٥) في (ج): «حينئذٍ».

بخلاف ما تقدَّم؛ لأنَّ الثمرةَ والغلَّةَ المعدومةَ تُستَحَقُّ بعقدِ الإجارةِ والمعامَلةِ، فكذا بالوصيَّةِ، بخلافِ هذه الأشياءِ؛ لأنَّها لا تُستَحَقُّ بعقدٍ ما وهي معدومةٌ.

قال: (**وَإِذَا أَوْصَى لِوَلَدِ فُلَانٍ: فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ: الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ**) لأنَّ اسمَ الولدِ ينتظِمُ الكلَّ انتظاماً واحداً.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِوَرَثَةِ فُلَانٍ: فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**) لأنَّ التنصيصَ على لفظِ الورثةِ يُؤْذِنُ بأنَّ قصْدَه التفضيلُ كما في الميراثِ.

(هـ)[1]: ولو أوصَى لبني فلانٍ يدخلُ فيه الإناثُ في قولِ أبي حنيفةَ أولاً، وهو قولُهما، ثم رجعَ وقالَ: يتناولُ الذُّكورَ خاصَّةً عملاً بالحقيقةِ، بخلافِ ما إذا كانَ بنو فلانٍ اسمَ قبيلةٍ أو فَخِذٍ، حيث يتناولُ الذُّكورَ والإناثَ؛ لأنَّ المرادَ به: مجرَّدُ الانتسابِ، كبني آدمَ، ولهذا يدخلُ فيه مَوالي العَتاقةِ والموالاة وحلفاؤُهم، ومَن أوصَى لمواليه وله مَوالٍ أعتقَهم وموالٍ أعتقُوه فالوَصيَّةُ باطلةٌ للجهالةِ الفاحشةِ.

وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِثُلُثِ مَالِهِ، فَإِذَا عَمْرٌو مَيِّتٌ: فَالثُّلُثُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ، وَإِذَا قَالَ: ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو، وَزَيْدٌ مَيِّتٌ: كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ.

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ، ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا: اسْتَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ ثُلُثَ مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِثُلُثِ مَالِهِ، فَإِذَا عَمْرٌو مَيِّتٌ: فَالثُّلُثُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ**) لأنَّ الميتَ ليس بأهلٍ للوصيَّة فلا يزاحِمُ الحيَّ الأهلَ[2]، كما إذا أوصى لزيدٍ وجدارٍ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٣١).

(٢) أي: الحي الذي هو من أهلها.

وعن أبي يوسُفَ: إذا لم يَعلمْ بموتِه: فله نصفُ الثُّلثِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لعمرٍو صحيحةٌ في اعتقادِه فلم يرضَ للحيِّ إلا نصفَ الثُّلثِ، بخلافِ ما إذا علِمَ بموتِه.

قال: (**وإذَا قَالَ: ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو، وَزَيْدٌ مَيِّتٌ: كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ**) لأنَّ قضيَّةَ لفظ: (بين) التَّنصيفُ، بخلافِ ما تقدَّمَ، ألَا ترى أنَّه لو قالَ: ثلثُ مالي لفلانٍ، وسكَتَ: كانَ له كلُّ الثُّلُثِ، ولو قالَ: ثلُثُ مالي بين فلانٍ، وسكَتَ: لم يستحِقَّ الثُّلُثَ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ، ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا: اسْتَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ ثُلُثَ مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ**) لأنَّ الوصيَّةَ عقدُ استخلافٍ مضَافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، ويثبُتُ حكمُه بعدَه، فيُشترَطُ وجودُ المالِ عند الموتِ لا قبلَه.

(ه)[1]: وكذا إذا كانَ له مالٌ وهلَكَ ثمَّ اكتسَبَ مالاً؛ لِمَا بيَّنَّا.

ولو أوصَى بثُلُثِ غنمِه، فهلكَ الغنمُ قبلَ موتِه، أو لم يكُنْ له غنمٌ في الأصلِ: فالوصيَّةُ باطلةٌ؛ لأنَّها تعلَّقَتْ بالعَينِ: فتبطلُ بِفَواتِها عند الموتِ، وإنْ لم يَكُنْ له غنمٌ، فاستفَادَ غنماً ثم ماتَ: فالصَّحيحُ أنَّ الوصيَّةَ تصِحُّ، كما لو كانَ بلفظِ المالِ، ولو قالَ: له شاةٌ من مالِي، وليسَ له غنمٌ: يُعطَى قيمةَ شاةٍ؛ لإضافتِه إلى مالِه، ولو لم يُضِفْها إلى مالِه: ففيه اختلافُ المشايخِ.

ولو قالَ: له شاةٌ من غنَمِي، ولا غنمَ له: فالوصيَّةُ باطلةٌ؛ لأنَّ إضافتَها إلى الغنمِ تُشْعِرُ بأنَّ المرادَ بها: عينُ الشَّاةِ، وعلى هذا تخرَّجُ كثيرٌ من المسائلِ.

***

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٠).

تتمة كتاب الوصايا

وإنَّها تشتملُ على عشرةِ فصولٍ:

الأولُ: فيما يكونُ إيصاءً وفيما لا يكونُ، عن أبي يوسُفَ: لو[١] قالَ: إنْ متُّ من سفَرِي هذا فلفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ دَينٌ، فهذه وصيَّةٌ من ثُلُثِه.

(م): عن محمدٍ: قالَ: أنتَ وصيِّي، وهو صحيحٌ: فهو وصيَّةٌ بعد موتِه.

(جت): اقضِ دَيْنِي، أو اشترِ كفَنِي، أو أَنْفِذْ وَصَايَايَ: فهو وصيٌّ عند أبي حنيفةَ رضيَ اللهُ عنه وأبي يوسُفَ، وعند محمَّدٍ: لا حتى تجتمِعَ هذه الثلاثةُ، وإلَّا فهو وصيٌّ فيما سُمِّيَ، وأمَّا: بعْ داري، أو أَنْفِقْ على ولدِي، وانظُرْ إليه، وقُمْ بأمرِه: فليس بوصيٍّ؛ لأنَّه لا حقَّ للميِّتِ فيه، وكذلك: أَعْطِ فلاناً هذه الألفَ يحجَّ عنِّي، وفي «الملحَقات»[٢]: استأجِرُوا فلاناً ينفِّذُ وصاياي: يصيرُ وصيًّا.

(ح): أبو نصرٍ: استأجرتُكَ لتُنَفِّذَ وصاياي بمائةِ درهمٍ، فالمائةُ صلةٌ له، ولو دفعَ إليه ألفاً وقالَ: (ادفعْ هذه الألفَ إلى فلانٍ إذا متُّ) فليس له أنْ يَدفَعَها، ولو قالَ: صد درم ازمن بخشش كنيت: فالوصيَّةُ باطلةٌ، ولو قالَ المريضُ: جامه من بفروشيت وبها ان بدر وبشان بدهيت: ينصرِفُ في عُرْفِنا إلى جميعِ ثيابِ بدَنِه إلَّا الخُفَّ.

مريضٌ قالَ لقومٍ اجتمَعوا عندَه: افعَلوا كذا بعدَ مَوتِي: فالكلُّ أوصياءُ، فإنْ مات فقبِلَ منهم اثنانِ أو أكثرُ فهم أوصياءُ، وإنْ قبلَ واحدٌ منهم لم يتصرَّفْ حتى يضُمَّ إليه القاضِي غيرَه، أو يُجيزَ له التَّصرُّفَ.

---

(١) في (ج): «أنه».

(٢) في (ج): «المحلقات».

(**شس**): وصيُّ القاضِي حضرَهُ الموتُ فأوصَى إلى غيره، فوصيُّه يقومُ مَقامَ وَصِيِّ الأبِ.

(**خك**): ماتَ الواقفُ وأوصى إلى رجلٍ، ولم يذكرِ الوقفَ: يصيرُ وصيًّا في أوقافِه وأموالِه، ولو خصَّ له الوصيَّةَ في مالِه: فهو وصيٌّ في كلِّه عندَ أبي حنيفةَ[1]، وقد مرَّ، وعنه: ليس للوصيِّ في الوقفِ أنْ يُوصِيَ إلى غيرِه.

(**شس**): يجوزُ.

(**سبج**): والوصيَّةُ إلى الصغير: جائزةٌ، ولكن لا تلزمُه العُهدةُ كالوكالةِ.

(**س**): قالَتْ لزوجِها المريضِ: إلى مَن تُسلِّمُ أولادَك؟ فقال: إليكِ، وأُسلِمُكِ إلى الله تعالى: صارَتْ وصيَّةً.

(**شح**): للقاضِي نصبُ الوصِيِّ في ثلاثةِ مواضعَ: إذا كانَ على الميِّتِ دَينٌ، أو الوَرثةُ صغاراً، أو وصَايا، فينصبُ وصيًّا لينفِّذَ وصاياهُ، ولا ينصبُ فيما سوى ذلك.

(**ن**): كتبَ وصيَّةً وقال له: أنفِذْ ما في هذا الكتابِ: ينفِّذُ الوصيَّةَ، وهذا قولُ نَصيرٍ ومحمدِ بنِ مقاتلٍ، وينبغي على قولِ علمائنا المتقدِّمين أن لا يصِحَّ ما لم يعلَمِ الوصيُّ، كما في مسألةِ الشَّهادَةِ.

(**شح**)[2]: في «أدب القاضي»: إذا جعلَ إنساناً قيِّماً في مالِه، ثم ماتَ: انقلبَ وصيًّا.

---

(١) في (ف) زيادة: «ومحمد رحمه الله».

(٢) في (ص) و(ف): «سبج».

فصل
فيما يجوزُ للوصيِّ أنْ يفعَلَ وما لا يجُوزُ

(سبج): إذا كانَ الورثةُ كِباراً حُضُوراً ولا دينَ عليه فلا ولايةَ للوصيِّ في مالِ الميِّت، وله تنفيذُ الوصايا، وردُّ الودائعِ، وشِرى الكفَنِ، والخصوماتُ، وقبضُ الدُّيون، وإنْ كانوا غُيَّباً فللوصيِّ ولايةُ الحفظِ دونَ التصرُّف، وبيعُ المنقولِ من الحفظِ، ويجوزُ قسمةُ الوصيِّ على الوارثِ الغائبِ عن المصرِ في العُروضِ، ولا يجوزُ على الموصَى له إلا بأمرِ القاضِي، وكذلك يجوزُ في العقارِ بأمرِه، ولا يبيعُ على الكبارِ الغُيَّبِ والموصَى له إلا العروضَ، وعن أبي يوسُفَ في الحضُورِ كذلك.

(م): فسَّرَ محمدٌ الغَيبةَ بثلاثةِ أيامٍ، ولو كانَ فيهم صغيرٌ باعَ العقارَ وغيرَه خلافًا لهما، وعليه الفتوى، وكذا في الدَّينِ والوصيَّةِ لغائبٍ، وأطلقَ أبو يوسُفَ أنَّه لا يبيعُ العقارَ إلا أنْ تكونَ[1] لغيرِ مُعيَّنٍ.

(م): ولو قالَ: تصدَّقُوا عني بألفٍ، أو بهذا الثوب، أو بهذا العبد، أو بهذه الدارِ: فليس للوصيِّ أن يمسِكَه ويتصدَّقَ بقيمتِه، أو بدنانيرَ مكان الدراهم، وكذلك في الوصيَّة بالثُّلثِ يبيعُ العقارَ استحساناً، ولو قال: بهذه الألف، فتصدَّقَ بأخرى مكانَها: جاز، ولو لم يقبِضْها له حتى ضاعَتْ: ضمِنَ، وكذلك لو قال: اشتروا كذا ثوباً بكذا، فتصدقُوا[2] بها، فاشتراها الوصيُّ: فله أن يبيعَها ويتصدَّقَ بثمنِها، كأنَّه أوصَى بصدقَةِ هذا الثوبِ.

(م): قالَ: تصدَّقوا عني بثُلُثِ مالي، وله دُورٌ وأراضٍ: فللوصيِّ أنْ يبيعَ الدُّورَ ويتصدَّقَ بثمنِها.

---

(١) في (ش) زيادة: «الوصية».

(٢) في (ف): «فتصدق».

حطَّ الوصيُّ شيئاً من الدَّين أو أبرَأَه: لم يجُزْ، ولو ماتَ المديونُ مُفلِساً: ضمِنَ.

(ث[١]): أوصَى بدراهمَ، فأعطاه حنطةً، فالمختارُ أنَّه يجوزُ كما في حقوقِ اللهِ تعالى، ولو أرادَ الوصِيُّ تنفيذَ الوصيَّةَ من مالِه، ويرجِعُ بذلك في الترِكَةِ، قيلَ: إنْ كانَ وارثاً: فله ذلك، وإلَّا: فلا، وقيل: إنْ كانَتِ الوصيَّةُ للعبادِ: فله ذلك، وإنْ كانَتْ للهِ تعالى: فلا، والمختارُ أنَّه له ذلك كيفَما كانَ.

لو قالَ: تصدَّقوا عني بألفِ درهمٍ، وقالَ: أعطُوا كلَّ فقيرٍ درهماً، فللوصيِّ أنْ يزيدَ الفقراءَ على ألفِ درهمٍ في قولِ علمائِنا، إلا إذا قالَ: لا تُعطُوا أكثرَ من ألفٍ، قالَ أستاذُنا رضيَ اللهُ عنه: وهذا إذا كانَ لأقوامٍ مُعيَّنين أو لجماعةٍ يُحصَونَ قد زادُوا على ألفٍ، ولو أوصَى لفقراءِ بلخَ فالأفضلُ أنْ لا يجاوزَ بلخَ.

(جت): أوصى بثُلثِ مالِه للكعبةِ: جاز، ويُصرَفُ إلى الفقراءِ[٢]، ولا يجوزُ لغيرِهم، وكذا للمسجدِ ولبيتِ المقدِسِ، وفي الوصيَّةِ لفقراءِ الكوفةِ: يجوزُ لغيرِهم عند أبي يوسُفَ خلافًا لمحمَّدٍ.

(ص): للهِ عليَّ أنْ أتصدَّقَ بدرهمٍ في مكانِ كذا، أو على مِسكينِ كذا: صحَّ ويلغُو التقييدُ، ولو أمرَ وصيَّه أنْ يتصدَّقَ على فلانٍ الفقيرِ، فتصدَّقَ على غيره: كانَ مُخالِفاً.

(عك): اتَّخذَ الوصِيُّ ضيافةً في خِتانِ الصَّبيِّ من مالِه، فأكَلَ[٣] الأقرباءُ والجيرانُ والحجَّامُ: جازَ، ولا يضمَنُ إذا لم يُسرِفْ، قالَ أبو حنيفةَ: ليسَ للوصِيِّ أنْ يأكُلَ من مالِ الصَّبيِّ قرضاً ولا غيرَه، غنيًّا كانَ أو فقيراً، وقالَ الطحَاويُّ: له أنْ يأخُذَه[٤] قرضاً، وقالَ

---

(١) في (ج): «ت».

(٢) في (ش): «إلى فقراء الكعبة»، وفي (ف): «فقراء»، وفي (ج): «فقرائها».

(٣) في (ج): «كأكل».

(٤) في (ف) و(ج): «يأخذ».

أبو يوسُفَ: لا يأكلُ منه شيئاً إذا كانَ مُقيماً، فإنْ خرجَ في تقاضِي دينِه أو مراعاةِ أسبابه: فله أنْ يُنفِقَ ويركَبَ دابَّتَه ويلبَسَ ثيابَه، فإذا رجعَ ردَّ الثِّيابَ والدَّابَّةَ، قيلَ: والصَّحيحُ أنَّه ليسَ له شيءٌ من ذلك؛ لأنَّه شرَعَ فيه مُتبرِّعاً، وفي «الملحَقات»: للوصيِّ الأكلُ والركوبُ بقدْرِ الحاجةِ، قالَ تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

وله أنْ يُنْفِقَ عليه في تعليمِ[1] القرآنِ والأدبِ إنْ تأهَّلَ لذلك، وإلا فليُنفِقْ عليه بقَدْرِ ما يتعلَّمُ به القراءةَ الواجبةَ في الصَّلاةِ.

(خك): أنفقَ الوصيُّ على أخِ اليتيمِ وهو زمِنٌ بغيرِ قضاءٍ: ضَمِنَ، ولو أنفقَ على أبيه: لم يضمَنْ، وقيلَ: للوصيِّ[2] أن يُعيرَ، ليسَ للوصِيِّ أنْ ينقُلَ مالَ اليتيمِ إلى نفسِه بمثلِ قيمتِه، ويجوزُ بأكثرَ عندَهم إلَّا في إحدى الرِّوايتَين عن أبي يوسُفَ، والقاضِي والإمامُ في شِرى مالِ اليتيمِ لنفسِه كالأبِ.

(جت): وله أنْ يخلِطَ[3] مالَ اليتيمِ بمالِه، وله قضاءُ الدَّينِ الظاهرِ من مالِه ويرجِعُ، وفي «أحكام القرآن» للرازي: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠]: له أنْ يخلِطَ بمالِه مقدارَ ما يغلِبُ على ظنِّه أنَّه يأكلُهُ اليتيمُ، ثم ذكرَ إباحةَ ماله بمالِهِ على الإطلاقِ[4].

(ن): ولو كان مالُ الصَّغيرِ في يدِ الأبِ، وخِيفَ منه على مالِ الصَّغيرِ: يُخرَجُ المالُ من يدِه، ولو كانَ في التركةِ دَينٌ يعلمُه الوَصِيُّ ولا بيِّنَةَ فيه: يودِعُ الوَصِيُّ عندَ مَن له الدَّينُ من جنسِ الدَّينِ أو يبيعُ منه شيئاً بجنسِ الدَّين، ثمَّ يقولُ للورَثةِ: خاصِمُوه في استردادِ الوَدِيعةِ والثَّمنِ، فيقولُ ربُّ الدَّينِ: ما عندي شيءٌ يجبُ ردُّه عليكُم، أو ما لكُم

(١) في (ج): «تعلم».

(٢) في (ف) هنا وفي التالي: «للموصي».

(٣) في (ج): «يحفظ».

(٤) انظر: «أحكام القرآن» (٢/ ٦١).

عندِي أمانةٌ، وفي الثَّمنِ: ما يجِبُ عليَّ أداءُ شيءٍ إليكم، ولو قالَ: ما أودَعَني، وفي قلبِه أنَّه قضَى ديني: جازَ أنْ يُعذرَ.

(نم): استباعَ من مالِ اليتيمِ شيئاً بألفٍ[1]، والآخرُ بألفٍ ومائةٍ، والأوَّلُ أملَى: ينبغي أنْ يبيعَ من الأولِ الذي لا يخشَى عليه المنعَ والجحُودَ عند الطَّلَبِ، وكذا متولِّي الأوقافِ، كذا قالَه مشايخُنا.

(جت): جعلَ للوصيِّ مشرفاً: لم يتصرَّفْ بدونِه، وقيلَ: للمشرِفِ أنْ يتصرَّفَ.

(صغر شس): فُسِّرَ الخيرُ فيما يشترِي الوصيُّ من مالِ اليتيمِ أو يبيعُه منه: أنْ يَشتَرِيَ ما يُساوِي عشَرةً بخمسةَ عشَرَ، وجُعلَ تفاوتُ الخيرِ في الزياداتِ التاجيةِ: خمساً، عن أبي القاسمِ: أوصَى بثُلُثِ مالِهِ، فغصَبَ رجلٌ مالَه وهو مُعسِرٌ، فنوَى الوَصِيُّ الصَّدَقةَ على الغاصِبِ: جازَ.

(شك): أوصى بثُلثِ مالِه في سبيلِ الله: يضَعُه الوصيُّ حيثُ أحبَّ.

(خك): ادَّعت المرأة المهرَ: فللوصيِّ أنْ يدفعَ مهْرَ مثلِها.

في التركةِ دَينٌ غيرُ مستغرِقٍ: لم يكُنْ للوارثِ أنْ يتصرَّفَ فيها حتى يقضيَ الدَّينَ، ورُويَ له ذلك دَفعاً للحرَجِ.

(ث): شهدَ عند الوصيِّ[2] شاهدان بدَينٍ على الميتِ، قالَ شدَّادٌ: يُؤدِّيه الوصيُّ، فإنْ خافَ الضَّمانَ: يجحَدُ؛ أي: لا يقِرُّ بالضَّمانِ، قلتُ: وقيلَ أيضاً هكذا فيما يعلَمُه الوصيُّ، وقالَ خلَفٌ: لا يؤدِّيه حتى يحكُمَ به الحاكِمُ.

---

(١) في (ج): «بالألف».

(٢) في (ج): «القاضي».

فصلٌ
في ولايةِ الأبِ

(جش): صغيرٌ ورِثَ مالاً وله أبٌ يستحِقُّ الحَجرِ: لا تثبُتُ له الوِلايةُ فيه.

(شب): للأبِ أن يقرِضَ مالَه من ابنِه الصَّغيرِ.

(صغر): ماتَ عن أولادٍ صغارٍ وأبٍ، ولا وصيَّ له: يملِكُ الأبُ ما يملِكُه وصيُّه، فيُنفِذُ وصاياه، ويبيعُ العروضَ والعقارَ لقضاءِ دَينِه، وليسَ للجدِّ ذلك.

(شح): يُحفَظُ هذا جدًّا.

(سبج): للأبِ أنْ يجعلَ مالَ ولدِهِ الصَّغيرِ عندَ نفسِه مُضارَبةً أو شَرِكةَ عنانٍ، ورأسُ مالِ الأبِ أقلُّ، وينبغِي أنْ يُشهِدَ، فإنْ أشهَدَ حلَّ له الرِّبحُ قضاءً وديانةً، وإنْ لم يُشهِدْ حلَّ له ديانةً، ولا يُصدِّقُه القاضِي، ويُقسَّمُ الرِّبحُ على قدْرِ المالَين، وكذلك هذا كلُّه في الوصيِّ.

(ص): الأب يملِكُ قسمةَ مالٍ مشترَكٍ بينه وبين الصغيرِ، بخلافِ الوصيِّ.

(جس): باعَ الأبُ مالَ أحدِ ابنَيه الصَّغيرَين للآخرِ: جازَ، وكذا إذا أذِنَ لهما بذلك.

(شح): وكذا الجدُّ، بخلافِ الوصيِّ في حقِّ اليتيمَين.

(سبج): الأبُ والجدُّ إذا باعَ مالَ الصغيرِ من أجنبيٍّ بمثلِ قيمتِه[1]: جازَ إذا لم يكُنْ فاسدَ الرَّأيِ، وإنْ كانَ فاسدَ الرَّأيِ؛ فإنْ باعَ العقارَ: لم يجُزْ، حتى لو كبِرَ يأخُذُه، إلَّا إذا باعَه بضِعفِ قيمتِه، وفي بيعِ المنقولِ روايتَان.

(م): عن أبي يوسُفَ: اشترى لابنِه الصغيرِ ثوباً أو طعاماً، وأشهَدَ أنه يرجِعُ به

---

(١) في (ج): «القيمة».

عليه: يرجِعُ به إذا كانَ له مالٌ، وإلا: فلا؛ لوجُوبِهما عليه حينئذٍ، وبمثلِه لو اشترَى له داراً أو عبداً: يرجِعُ، سواءٌ كانَ له مالٌ أو لم يكُنْ، وإنْ لم يُشهِدْ: لا يرجِعُ.

قلتُ: وهذا حسَنٌ يجبُ حِفْظُه.

(صغر): بلغَ عاقلاً ثم جُنَّ أو عُتِهَ، على قولِ أبي يوسُفَ[1]: لا يعودُ، خلافاً لمحمدٍ، وقال الميدانيُّ[2]: على قولِ علمائِنا يعودُ، خلافاً لزُفرَ فإنَّ عنده: يعودُ إلى القاضِي.

(ط): أجمعُوا على أنَّه ليس للأبِ أن يوفِّيَ دَينَه من مالِ ابنِه الصَّغيرِ.

فصلٌ

فيمَنْ يكونُ خَصْماً في إثباتِ الوصَايةِ

(شط): طلبَ من القاضِي نصْبَ وصيٍّ عن الصَّغيرِ: فالأصَحُّ أنَّه يجيبُه إلى ذلك ويشترطُ حضرةَ الصَّغيرِ عند نصبِ الوصيِّ للإشارةِ[3] إليه.

(صش)[4]: في «أدب القاضي»: إذا أرادَ إثباتَ الوصَايةِ لا يسمَعُ القاضِي شهودَه إلا بمحضَرِ الخصمِ، والخصمُ فيه الوارثُ، أو رجلٌ للميِّتِ قِبَلَه حقٌّ، أو رجلٌ له قِبَلَ الميتِ حقٌّ، أو رجلٌ أوصَى له الميتُ بوصيَّةٍ، وذُكِرَ اختلافُ المشايخ فيمَنْ له قِبَلَ الميِّتِ حقٌّ.

(ث): أوصى بثُلثِ مالِهِ للمسَاكين، فاحتاجَ ورثَتُه وهم كبارٌ، فاتَّفقُوا على أن

---

(١) في (ش): «على قول أبي حنيفة».

(٢) في (ص): «الهندَوانيُّ».

(٣) في (ج): «نصب الولي للإفادة».

(٤) في (ش): «صص».

يصرِفُوا ذلك إلى نفوسِهم: جازَ، وكذا لو كان البعضُ محتاجاً، فصُرفَ إليه بإذنِ الباقين، وإن كانَ فيهم صغيرٌ وكبيرٌ: لا يجوزُ.

فصلٌ
فيما يَصِحُّ مِن الوَصيَّةِ وما لا يصِحُّ

(جت)[1]: أوصى أن يُقضَى عن وارثِه دَينُه: لم يجُزْ.

ولو قال: عن فلانٍ، والغريمُ وارثُه: جاز.

ولو أوصى أن يؤدَّى عن فلانٍ كذا عن زكاتِه[2]؛ فإنْ كان حيًّا: فله ذلك، يصنعُ بها ما شاءَ، وإنْ كانَ ميتاً أُدِّيَتْ عنه، وقيل: في الوصيَّةِ للمرضَى يدخُلُ فيه المجانينُ والعميانُ والزَّمْنى، ولو أوصَى بأنْ تُتَّخذَ دارُه مسجداً لقومٍ بأعيانِهم: فهو وصيَّةٌ بالمِلكِ، وكذا إذا أوصَى أنْ يحُجَّ عنه قومٌ بأعيانِهم.

(شب): تعليقُ الوصيَّة المحضَةِ بالشَّرطِ: لا يجوزُ، سواءٌ كانَ قبلَ الموتِ أو بعدَه.

(خك): لو قالَ المريضُ: ثلُثُ مالي للهِ لم يصِحَّ عند أبي يوسُفَ، خلافاً لمحمدٍ، ولو وهبَ شيئاً لوارثِه أو أوصَى له فهما باطلان.

لو قالَ: إنْ متُّ فأنتَ بريءٌ من دَينِي فوصيَّةٌ، ولو قالَ: إنْ متُّ فأنا بريءٌ من دَينِك: فباطلٌ.

وفي «الملحقات»: دفعَ خمسين درهماً إلى بنتِه في مرضِه وقالَ: إنْ متُّ فاعمُرِي قَبرِي وقبرَ أبي وأمِّي، ولكِ خمسةٌ، واشترِي بالباقِي حنطَةً فتصَدَّقي بها على الفقراءِ: فالخمسَةُ لها باطلةٌ؛ لأنَّه ليسَ للوَصِيِّ أخذُ الأجرِ، وأمَّا القبورُ فإن احتاجَتْ إلى مرمَّةٍ

---

(١) في (ج): «حت».

(٢) في (ش): «عن ديونه».

لا بدَّ منها: تعمُرُها، وإلَّا: فلا؛ لأنَّ الفضلَ تزيينٌ، والوصيَّةُ بها باطلةٌ، وتشترِي بالباقِي حنطَةً وتتَصَدَّقُ بها.

(جت): أوصى بغلامٍ للمسجد بخِدمةٍ أو يؤذِّنُ فيه: جازَ، وكسبُه لورثَتِه، وأطلقَ أبو يوسُفَ: أنَّه لا يجوزُ الوصيَّةُ في أكفانِ موتى المسلمين، وحَفْرُ مقابِرِهم وسقايتُهم: لا تجوزُ حتى يذكُرَ الفقراء، وعن أبي يوسُفَ: لا تجوزُ الوصيَّةُ للمَسجدِ حتى يقولَ: أنفِقُوا على المسجدِ، وعن محمَّدٍ: ينفِقُ في سِراجِه ونحوِه، ولو أوصَى بسقَايةٍ جاريةٍ للعامَّةِ: لم تجُزْ حتى يذكُرَ الفقراءَ، خلافاً لهما، وكذا الخانُ للنزولِ، والحوضُ والقنطَرةُ، وينتفِعُ به الغنيُّ والفقيرُ، بخلافِ الغلَّةِ، الوصيَّةُ لقارئٍ يقرأُ القرآنَ عندَ قبرِ الموصِي: لم تجُزْ، معلوماً كانَ أو مجهُولاً؛ لأنَّه بِدْعةٌ.

ولو قالَ: أوصَيتُ له به، فإن ماتَ فلفلانٍ، أو قال: أوصيتُ له بثُلث مالي، فإن ماتَ فما بقيَ فلفلانٍ: فالشَّرط: باطلٌ، وهو للأوَّلِ ولورَثتِه.

ولو قالَ: على أنْ يقضِيَ دَينِي، والثُّلثُ والدَّينُ مجهولان: لم يجُزْ، وإنْ كانا معلومَين: جازَ إذا لم يكُنْ في الثُّلثِ ذهبٌ ولا فضةٌ، وكذا الوصيَّةُ بالدَّارِ على أنْ يقضِيَ عنه فلانٌ ألفاً، فإنْ كانَ في الثُّلثِ دراهمُ مثلُ الدَّينِ: لم يجُزْ، وإنْ كانَ أقلَّ: جازَ إذا قبَضَها ساعةَ يموتُ وقضَى دَينه، وإلَّا انتقَضَ فيها، وبقِيَ في حصَّةِ العُروضِ.

(ط): أوصَى بثُلثِ مالِه لفلانٍ أو لفلانٍ، فعن أبي حنيفَةَ: الوَصِيَّةُ باطلةٌ، وعن أبي يوسُفَ: الوصيَّةُ لهما، وعن محمَّدٍ: صحَّتْ والبيانُ إليه، ولو أوصَى لبرذونِه بدراهمَ أو شعيرٍ: لم يجُزْ، وعن محمَّدٍ: إذا أوصَى لفرَسِه كلَّ شهرٍ بكذا فهو لصَاحبِه، وإنْ نَفَقَ أو بِيعَ: بطَلَ.

فصلٌ
في إجازةِ الورثةِ وما يَرجِعُ بها وبَيعِ التركةِ المستَغْرَقةِ بالدَّين

(م): عن محمدٍ: أوصَى بأنْ يُحجَّ عنه، فأحجَّ الوارثُ من مالِه، ثمَّ رجعَ بها في مالِ أبيه: جازَ، وفي الأجنبيِّ: لم يجُزْ، ولو أحجَّ الوارثُ من مالِه على أنْ لا يرجعَ: لم يجزِئِ الميِّتَ عن حَجَّةِ الإسلامِ، وكذا الزكاةُ والكفَّارةُ.

(جت): الوارثُ قضَى الدَّينَ من مالِه: فله ذلك، ويَرجِعُ ويُصدَّقُ أنَّه قضَى ليرجِعَ، وكذا شراءُ الكَفَنِ ونفقةُ القَبرِ، وإنْ كانَ هناكَ وصِيٌّ.

(صغر): استغراقُ التَّركةِ بدينٍ لوارثٍ لا وارثَ غيرُه: لا يمنعُ الإرْثَ.

(خك ص): يمنعُ.

(كص): أقرَّ في مرضِه لابنِه بألفٍ عليه، أو كتبَه في كتابِ وصيَّته[1]، فقالتْ بقيَّةُ الوَرثةِ بعدَ العلمِ: أَجَزْنا هذه الوصيَّةَ: جازَ، وقبلَ عِلمِهم: لم يجُزْ.

طُولِبَ الوارثُ بقضاءِ الدَّينِ في التركةِ المستغرَقَة، فقضَاه من مالٍ آخرَ: لا يكونُ متبرِّعاً.

(ت): وقيل: لا يكونُ خصماً؛ لأنَّه لم يأخُذْ شيئاً، وقيل: يكونُ خصماً، وبه يُفتى.

(فن): روى محمَّدٌ عن أبي حنيفةَ أنَّ لأحدِ الورثةِ أنْ يفرِزَ الدراهمَ الوصيَّةَ ويتصدَّقَ بها، وفيما سواها من العروضِ وغيرِها: لا تجوزُ إلا أنْ يتصدَّقَ بها مَشاعاً، وقيل: إذا أفرَزَ لأحدِ بنِيه داراً بنصيبِه على أنْ لا ميراثَ له بعدَ موتِهِ: جازَ.

(جت): لا يجوزُ للوارثِ والغُرَماءِ بيعُ التركةِ عند عَدَمِ الوَصِيِّ، إنما يثبُتُ ذلك للحَاكمِ.

---

(١) في (ص) و(ش): «وصية».

(م): أوصَى بعبدٍ قيمتُه ألفٌ وعليه ألف، وله على النَّاسِ ألوفٌ: لم يُخْرَجْ منها شيءٌ، فأعتَقَ الموصى له أو الوارثُ العبدَ: فعِتقُه باطلٌ، ويُباعُ في الدَّينِ، فإنْ خرجَ دَينُ الميتِ قبلَ البيعِ: جازَ العتقُ، وقال محمدٌ: يعتِقُ في الحالَين؛ لأنَّ مالَه أكثرُ من الدَّينِ.

(نم): الوارثُ لا يملِكُ بيعَ المنقولِ المحيطِ به الدَّين إلا بإذنِ الغُرَماءِ.

أوصَى لأجنبيٍّ بثُلثِ مالِه وبعضِ ورثَتِه، فأجازتِ البقيَّةُ: تُقدَّمُ وصيَّةُ الأجنبيِّ.

فصلٌ

في تصرُّفاتِ المريضِ

(صغر): باعَ المريضُ مالَه مِن وارثِه بمثلِ القيمَةِ أو بأضعافِه: لا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ من غَيرِ إجازةِ الورَثَةِ؛ لأنَّ نَفْسَ البيعِ من وصيِّه، وكذا لو اشترَى منه.

(ط): اشترى من وارثِه بمعايَنةِ الشُّهودِ، وأعطاه الثَّمنَ ولا مُحاباةَ فيه: جازَ.

(ط): آجرَ المريضُ دارَه بأجَلٍ: يُعتبَرُ من جميعِ المالِ؛ لأنَّ حقَّ الوارثِ لم يتعلَّقْ بالمنافعِ.

تبرَّعَ المريضُ الذي لا يكونُ الغالبُ من حالِه الهلاكَ، ثم ماتَ من ذلك: فتبرُّعُه كتبرُّعِ الصَّحيحِ.

(جت): المرضُ المعتبَرُ فيه أنْ يكونَ مُضنِياً لا يقومُ إلا بشِدَّةٍ، وتجوزُ صلاتُه قاعداً وإنْ كانَ يقومُ في دارِه لحاجةِ الإنسانِ، والمقعَدُ والمفلوجُ[1] والمشلولُ إذا تطاوَلَ ولم يقعِدْه في الفِراشِ كالصَّحيحِ.

ذكر (عك): عن الزعفَرانيِّ والناطِفيِّ عن أصحابنا. و(شح)[2]: حدَّ التَّطاوُلِ سَنَة.

---

(١) في (ص) و(ج): «والمذبوح».

(٢) في (ف) و(ج): «وسح».

فصلٌ
في المخاصَمَةِ في الموصَى به

وقَفَ أرضَه في مرضِ موتِه، وأوصَى بوصايا: قُسِّمَ الثُّلثُ بين الوَقفِ وسائرِ الوصَايا، فما أصابَ قيمةَ الوَقفِ منه بقيَ بقَدْرِه وقفاً، ولا يكونُ الوقفُ المنفَّذُ أَوْلى.

أوصَى بثُلثِ ماله لفلانٍ ولحَجَّةٍ ولعتقِ نسَمةٍ: يُقسمُ بينهم أثلاثاً، فإنْ لم يبلُغْ نصيبُ النَّسَمةِ ما يُشتَرى به نسَمةٌ: رُدَّ على الموصَى له بالثُّلثِ.

عن محمَّدٍ: لو قال: تصدَّقوا على المسَاكينِ بألفٍ تطوُّعاً، وأعتِقُوا عني نسَمةً تطوُّعاً، وثُلُثُه لا يَفِي بهما: بُدئَ بالصَّدقةِ؛ لأنَّها أفضلُ من العتقِ، ولا يَعْدِلُها شيءٌ من التطوُّعِ عندنا، إلا أنَّ أبا حنيفةَ قالَ: الحجُّ أفضلُ من الصَّدقةِ لمشقَّتِه، فأمَّا في قولنا فالصَّدقةُ أفضلُ منه.

ولو أوصَى بحجَّةٍ واجبةٍ بمائةٍ، ولرجلٍ بمائةٍ، وللمَساكينِ بمائةٍ: يُقسمُ الثُّلثُ بين الرجلِ والحَجَّة نصفَين، فما أصابَ الرجُلَ يُقسمُ بينه وبين الصدقةِ نصفَين، وإن قسَّمتَ الثُّلثَ أولاً بينهم أثلاثاً، ثم صرفتَ ما للمساكين إلى الحَجَّةِ فبدأتَ بها، ثمَّ ما فضَلَ فللمسَاكين: فهذا وجهٌ حسَنٌ، والأوَّلُ أحبُّ إليَّ.

فصلٌ
في الوصيَّةِ بألفٍ وهو عُشْرُ مالِه ونحو ذلك

(ث): قال: أوصَيتُ لفُلانٍ بألفٍ، وهو عُشرُ مالي: لم يكُنْ له إلا ألفٌ، زادَ على العُشرِ أو نقَصَ، ولو قال: أوصَيتُ له بجميعِ ما في هذا الكيسِ، وهو ألفٌ، فإذا فيه ألفانِ ودنانيرُ وجواهرُ: فكلُّه للمُوصَى له إنْ خرَجَ من الثُّلثِ، وكذا: أوصَيتُ بجميعِ ما في هذا البيتِ، وهو كُرُّ حنطةٍ، وكذا لو قالَ: وهبْتُ لكَ جميعَ ما في هذا الكيسِ، وهو

ألفُ درهمٍ، وسلَّمَه إليه، فكلُّ ما فيهِ للمَوهوبِ له، ولو قالَ: أوصَيتُ له بألفِ درهمٍ، وهو جميعُ ما في هذا الكيسِ: فليس له إلا ألفٌ[1].

فصلٌ في مسائلَ متفرِّقةٍ

أوصَى لأيتامِ محلَّتِه أو للأراملِ أو للزَّمْنى، فاليتيمُ: مَن ماتَ أبوه ولم يبلُغِ الحُلمَ، والأرملةُ: كلُّ امرأةٍ ماتَ عنها زوجُها أو طلَّقها وهي محتاجةٌ بالغةٌ، بِكراً كانت أو ثيِّباً، والزَّمِنُ[2]: قالَ في «المجرَّد»: عن أبي حنيفةَ: المُقعَدُ، والأعمَى، ومقطوعُ اليدَين أو الرِّجلَين أو أحدِهما، وأشَلُّ اليدَين أو أحدِهما، وهي يابسةٌ، فإنَّه زَمِنٌ، وفي «نوادر المعلَّى» اليابسُ: هو الزَّمِنُ دونَ الأشلِّ[3]، وعن الحسَن: الأحدبُ والشيخُ الكبيرُ المنحني الظَّهرِ يدخلُ في اسمِ الزَّمِنِ.

(م): عن محمَّدٍ: ماتَ في سفرٍ، فباعَ رفقاؤُه متاعَه ودوابَّه وجواريَه، وليسَ هناك قاضٍ: فبيعُهم جائزٌ، وللمُشتري أنْ ينتفعَ بها، فإنْ جاءَ وارثُه ووجدَ متاعَه: فله أنْ يأخُذَه، وإنْ شاءَ أجازَ البيعَ كالصَّدَقةِ باللُّقَطةِ.

(شص): أوصَى لأقربائِه، فالوصيَّةُ عندَهما لكلِّ مَن يُنسَبُ إلى أقصَى أبٍ له في الإسلامِ، قالَ: هذا في زمانِهم، أمَّا في زمانِنا فمُمتَنِعٌ، لكنْ يُصرَفُ إلى أولادِ أبيه وجدِّه وجدِّ أبيه وأمِّه وأولادِ أمِّه فحسْبُ، والله أعلم بالصَّوابِ.

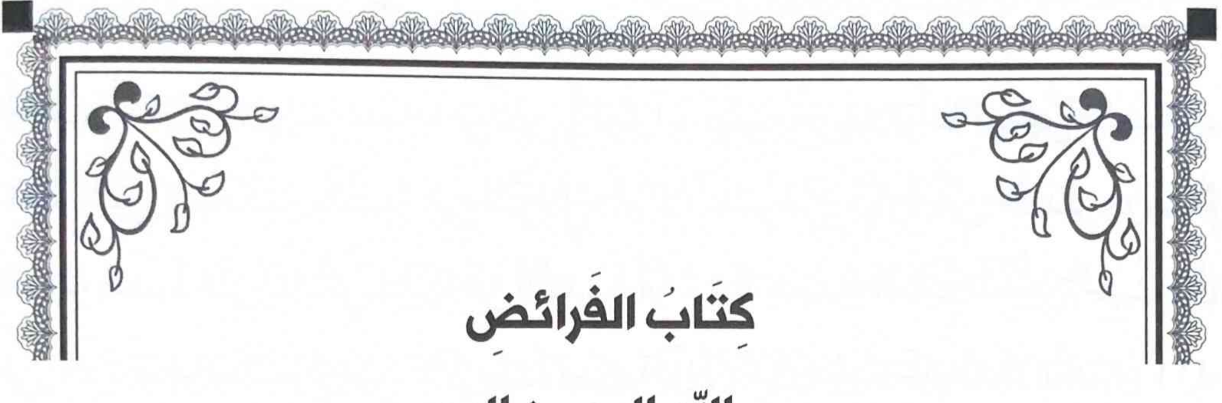
***

---

(١) في (ج): «فليس له الألف».

(٢) في (ج): «والزمنى».

(٣) في (ج): «الشلل».



كِتَابُ الفَرَائِضِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلَمْ أنَّ الفرائضَ من أجلِّ علومِ الشَّريعةِ، وأسناهَا قَدْراً، وأعظَمِها شأناً وخَطَراً، حتى أمرَ النبيُّ عليه السَّلامُ باقتباسِها، وأخبرَ عن سُرعةِ اندِراسِها، فقالَ: «تعلَّمُوا الفرائضَ وعلِّمُوها النَّاسَ، فإنَّها أوَّلُ قضيَّةٍ تُنسَى[1]»[2]، وسمَّاه: نصفَ العلمِ، فإنَّها معرفةُ أحوالِ إحدى حالَتَي الحياةِ والمماتِ والحُكم، فقال: «تعلَّمُوا الفرائضَ[3] فإنها

---

(١) قوله: «قضية تنسى» في (ج): «علم ينسى».

(٢) روى ابن ماجه (٢٧١٩)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (١/ ٢٧١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٢٩٣)، والدارقطني في «السنن» (٤٠٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢١٧٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي».

قال البيهقي: تفرد به حفص بن عمر، وليس بالقوي.

وروى الطيالسي في «مسنده» (٤٠٣)، والنسائي في «الكبرى» (٦٢٧١)، والطبراني في «الأوسط» (٥٧٢٠)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥٠٢٨)، والدارقطني في «سننه» (٤١٠٣)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٥٠) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ: «تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا العلم وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يفصل بينهما». قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) في (ف) زيادة: «وعلموها».

نصفُ العلمِ»(١)، وإنما سمَّاها فرائضَ إظهاراً لأهمِّيتِها وجلالةِ ما لها من الفضائلِ، كالفرائضِ المحكَمةِ بالنِّسبة إلى النَّوافلِ، أو لأنَّ الفرضَ عبارةٌ عن التَّقديرِ، وسِهامُ الورَثةِ مُقدَّرةٌ على ما يأتي عليها من التَّقديرِ، أو اقتداءً بتسميةِ العليمِ الخبيرِ، حيثُ قالَ في خاتمةِ بيانِ المواريثِ: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١١]، وإنما ختمَ المصنِّفُ رحمَهُ اللهُ بها الكتابَ وأَتَمَّ بها الأبوابَ؛ لأنَّ مسائلَها تتعلَّقُ بخاتمةِ التَّكليفِ، فناسَبَ الختمَ بها في كلِّ تأليفٍ فِقْهِيٍّ وتصنيفٍ.

وأسبابُ الوراثةِ ثلاثةٌ: رَحِمٌ، ونِكَاحٌ، ووَلاءٌ.

والوَرَثةُ نوعان: مجمَعٌ على توريثِهم، ومختلَفٌ فيه، والمجمَعُ أمتنُ وأقوى، فكانَ الابتداءُ بذِكْرِهم أهمَّ وأَوْلى.

المُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِن الذُّكُورِ عَشرَةٌ: الِابْنُ، وَابْنُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ، وَابْنُ الْأَخِ، وَالْعَمُّ، وَابْنُ الْعَمِّ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ.

وَمِنَ الْإِنَاثِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ وبِنْتُ الِابْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، ومولاةُ النِّعْمَةِ.

وَلَا يَرِثُ أَرْبَعَةٌ: الْمَمْلُوكُ، وَالْقَاتِلُ مِن الْمَقْتُولِ، وَالْمُرْتَدُّ، وَأَهْلُ الْمِلَّتَيْنِ.

فقالَ المصنفُ: (**الْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِن الذُّكُور عَشرَةٌ**) اعلَمْ أنَّه لا بدَّ في معرفةِ الفرائضِ من تقديمِ ثلاثِ مُقدِّماتٍ:

إحداها: أنَّ الوارثَ يرِثُ من الحيِّ أم من الميِّتِ؟ **والثانيةُ**: في معرفةِ ما يُبدأُ به من تركةِ الميتِ، **والثالثةُ**: في معرفةِ ترتيبِ الحقوقِ المتعلِّقةِ بتَركةِ الميتِ.

---

(١) تقدم في الحديث قبل.

أمَّا **الأولى** فقالَ مشايخُ العراقِ: الحيُّ يرِثُ من الحيِّ، وإلَّا: لامتنَعَ وراثةُ الأزواجِ؛ لانتفاءِ الزَّوجيَّةِ بالموتِ، وقالَ مشايخُ بلخٍ: يرِثُ من الميتِ، وإلَّا: لكانَ العينُ الواحدةُ[1] مِلكاً للمورِّثِ والوارثِ في حالةٍ واحدةٍ، وإنَّه ممتنعٌ.

وفائدةُ الخلافِ: تظهرُ فيمَن قالَ لزوجتِه الأمَةِ: إذا ماتَ مولاكِ فأنتِ طالقٌ ثِنتَين، فماتَ ولا وارثَ له سوى الزَّوجِ، فعلى قولِ مشايخِ العراقِ: لا تَطْلُقُ؛ لتقدُّمِ المِلكِ وفسادِ النكاحِ، وعلى قولِ مشايخِ بلخٍ: تَطْلُقُ.

وأمَّا **الثانيةُ** فأوَّلُ ما يُبدأُ به من تركتِه تجهيزُه ودفنُه من جميعِ مالِه على ما يليقُ بحالِه؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «ابدَأْ بنفسِكَ، ثمَّ بمَنْ تَعُولُ»[2] واعتباراً بحالِ حياتِه، فإنَّه لا يُباعُ لباسُه لدَينِه، فهذا أَوْلى، ويُكَفَّنُ بمثلِ ثيابِه التي كانَ يَلْبَسُها في حياتِه عندَ الخُروجِ إلى السُّوقِ والوليمةِ والجمُعةِ والعيدَين؛ لأنَّه يومُ جمعٍ، وكذا فيما يحتاجُ إليه حتَّى يتوارَى في حُفْرَتِه من التَّابوتِ في أرضِنَا ونحوِه، وإنْ لم يكُنْ له شيءٌ: فعلى المسلمين تكفينُه، وهذا يُشعِرُ بتقديمِ الكفَنِ على الدَّينِ، فإنَّه لا يجِبُ على المسلمين قضاءُ دَينِه.

وأمَّا **الثالثةُ** فالحقوقُ المتعلِّقةُ بالتَّركَةِ خمسةٌ: التَّجهيزُ، والتَّكفينُ، وقضاءُ الدُّيونِ، والوصيَّةُ، والإرْثُ، وبيتُ المالِ، **فأوَّلُها**: التَّكفينُ والتَّجهيزُ على ما بينَّاه، **وثانيها**: قضاءُ الدُّيون، وهي مُقدَّمةٌ على الوصيَّة؛ لأنَّ الدَّينَ حقُّ العبدِ، وهو أفقرُ وألأَمُ[3]، والوصيَّةُ

---

(١) في (ش) و(ف): «الواحد».

(٢) في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٣١٤): لم أره كذا مجموعا في رواية.

روى البخاري (١٤٢٧)، ومسلم (١٠٣٤) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه بلفظ: «اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول...».

وروى مسلم (٩٩٧) من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك...».

(٣) في (ش): «وألزم».

حقُّ اللهِ تعالى، وهو أغنى وأكرمُ، وهما مُقدَّمان على الإرْثِ؛ لقولِه تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢].

ثم الدِّيونُ على ثلاثِ مراتبَ:

قويٌّ[١] وهو: ما يتعلَّقُ بعينٍ من التركةِ قبلَ الموتِ، وهي ثلاثٌ: دينُ العبدِ المأذونِ، ودَينُ العبدِ الجاني بالأرشِ، ودَينٌ به رهنٌ[٢]، فإنَّها تُقدَّمُ على سائرِ الدُّيونِ.

ووسطٌ وهي: ديونُ الصِّحةِ، وديونُ المرضِ التي أسبابُها معروفةٌ.

وضعيفٌ وهو: الدَّينُ الثابتُ بالإقرارِ في المرضِ، والوسَطُ مُقدَّمٌ على الضَّعيفِ، ثم الوسَطُ، أو القويُّ الثابتُ بشهادَةِ المسلمين مُقدَّمٌ على الثَّابتِ بشهادَةِ النَّصرَانيين.

وثالثُها: الوصَايا: وهو على خمسِ مراتبَ:

أوَّلها[٣]: العتقُ المرسَلُ في المرضِ، والمنفذُ بالموتِ، والمحاباةُ في المرضِ، فإنها مقدَّمةٌ على سائرِ الوصَايا والوصيَّة بالعتقِ[٤].

وثانيها: الوصيَّةُ للأجنبيِّ من ثُلثِ المالِ مُقدَّمةٌ على الوَصيَّةِ للوارِثِ عندَ إجازةِ الوَرثةِ.

وثالثُها: الوصيَّةُ للوَارثِ من ثُلثِ المالِ عندَ إجازةِ الوَرثةِ.

ورابعُها: الوصيَّةُ بما زادَ على الثُّلثِ.

وخامسُها: الوصيَّةُ للقاتلِ على ما بيَّنَّا رُتبَها وتفاصِيلَها في كتابِ الوَصَايا.

---

(١) في (ج): «أقوى».

(٢) في (ص): «ودين بقيمة الرهن». وفي (ش): «ودين برهن».

(٣) في (ف) و(ج): «أقواها».

(٤) في (ش): «بالعين»، وقوله: «والمنفذ بالموت... بالعتق» في (ف): «والمبيعة بالمحاباة».

ورابعُها: الإرثُ، والورثةُ أربعةُ أصنافٍ:

أصحابُ الفرائضِ، والعَصَباتُ، وذوو الأرحامِ، والموالي، أمَّا أصحابُ الفرائضِ فمَن لهم سهامٌ مُقدَّرةٌ بالكتابِ، أو بالسُّنَّةِ المشهورةِ أو بإجماعِ الأُمَّةِ، والعَصَبةُ: مَن يأخذُ الباقيَ منفرداً أو معَ ذوِي السِّهامِ، وهو مقدَّمٌ على ذوِي الأرحام، والموالي صنفان: مَوالي العتاقَةِ ومَوالي الموالاةِ، وذو الرَّحمِ: كلُّ ذي نسَبٍ ليسَ بصاحبِ فرْضٍ ولا عصَبةٍ على ما يأتيكَ بيانُها مُفصَّلاً إنْ شاءَ اللهُ تعالى، ثمَّ هؤلاء نوعان: مجمَعٌ ومختلَفٌ، والمجمَعُ ذكورٌ أو إناثٌ، فالمجمَعُ من الذُّكورُ عشَرةٌ على ما بيَّنَه صاحبُ الكتابِ.

(الِابْـنُ، وَابْـنُ الِابْـنِ وَإِنْ سَـفَلَ، وَالْأَبُ، وَالْجَـدُّ وَإِنْ عَـلَا، وَالْأَخُ، وَابْـنُ الْأَخِ[1] **وَالْعَـمُّ، وَابْـنُ الْعَمِّ، وَالـزَّوْجُ، وَمَوْلَـى النِّعْمَةِ، وَمِـنَ الْإِنَاثِ سَـبْعٌ: الْبِنْتُ، وبِنْـتُ الِابْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَـدَّةُ، وَالْأُخْـتُ، وَالزَّوْجَـةُ، ومَـولاةُ النِّعْمَـةِ)** يعني: المعتَقَـة، ولا خلافَ بين الأمَّـةِ فـي توريـثِ هذَيـن الفريقَيـن، وكفَى بإجمـاعِ الأمَّـةِ دليـلاً قاطعاً[2] علـى ذلك، علـى أنَّ أوائلَ سـورةِ النِّسـاءِ وأواخرَها يدُلُّ علـى وراثتِهم إلا الجَدَّيـن والمولَيَين، فقد ثبـتَ ذلـك بالسُّـنَّةِ، وهو مـا رُوِيَ أنَّه عليـه السَّـلامُ ورَّثَ الجدَّ والجـدَّةَ وقـالَ: «الوَلاءُ لِمَـنْ أَعْتَـقَ»[3] والإجماعِ أيضـاً، ثمَّ للأخـوةِ والأعمامِ وبينهم تفاصيـلُ تُتلى عليك في موضعِهـا إنْ شـاءَ اللهُ تعالى.

قال: (وَلَا يَرِثُ أَرْبَعَةٌ: الْمَمْلُوكُ، وَالْقَاتِلُ مِن الْمَقْتُولِ، وَالْمُرْتَدُّ، وَأَهْلُ الْمِلَّتَيْنِ) أمَّا المملوكُ فلقولِه تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥]،

---

(١) في (ف) زيادة: «وإن نزل».

(٢) في (ج): «دلالة قاطعة».

(٣) رواه البخاري (٦٧٥١)، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٣٩٢٩)، والترمذي (٢١٢٤)، والنسائي (٣٤٤٨)، وابن ماجه (٢٥٢١)، وأحمد في «مسنده» (٦٤١٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ولأنَّ ما يحصُلُ للعبدِ فهو لمولاه، فيكونُ الميراثُ للمَولى ولا قرابةَ[١] بينهما، ولأنَّه لا يرِثُ منه أحدٌ، فلا يرثُ من أحدٍ؛ لأنَّ الغُنْمَ بإزاءِ الغُرْمِ، وسواءٌ كانَ الرِّقُّ كاملاً كالقِنِّ، أو ناقصاً كالمدبَّرِ وأمِّ الولَدِ والمكاتَبِ والمستَسْعَى عندَ أبي حنيفَةَ؛ لأنَّه بمنزلةِ المكاتَبِ عندَه.

وأمَّا القاتلُ؛ فلقولِه عليه السَّلامُ: «القاتلُ لا يرثُ»[٢]، وإنما يُحرَمُ القاتلُ عن الميراثِ أنْ لو كانَ مُوجِباً للقِصاصِ أو الكفَّارةِ، عَمْداً كانَ أو خطأً، بحديدٍ أو غيرِه، وذلك بأنْ يقتُلَه مباشرةً، كمَنْ رَمَى سهماً إلى صيدٍ أو غرَضٍ فأصابَ مُورِّثَه، أو رَأَى إنساناً فظنَّه صيداً فرمَاه، أو سقطَ من يدِهِ حجرٌ عليه، أو انقلَبَ في النومِ عليه، أو سقطَ من السَّطحِ عليه، أو أوطَأَه دابَّتَهُ وهو راكبُها؛ لأنَّ القتلَ بثِقَلِه، وثِقَلُ الدَّابَّةِ تبَعٌ له، فهذا كلُّه مباشرةٌ، وإنْ لم يكُنِ القتلُ موجباً للقصاصِ ولا للكفَّارةِ: لا يُحرَمُ به الميراثَ، كقتْلِ الصبيِّ والمجنونِ والمعتُوهِ والمُبَرْسَمِ[٣]، والقتلِ بسببٍ؛ كمَن ساقَ دابَّةً أو قادَها فوطِئَتْه، أو مالَ حائطُه فأُشهِدَ عليه، وسقَطَ على مُورِّثِه، أو وضَعَ حَجَراً أو خَشَبَةً أو حفَرَ بِئْراً على قارعَةِ الطَّريقِ، وأشباهِ ذلك، أو سَقَاه سُمًّا من غيرِ أنْ يُوجِرَه، أو حبَسَ مورِّثَه فماتَ جُوعاً أو عَطَشاً فإنَّه لا يُحرَمُ به الميراثَ، خلافاً للشَّافعيِّ[٤].

---

(١) في (ص) و(ش): «ولأقربائه».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٦٤٥)، والترمذي (٢١٠٩)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٣٥)، والطبراني في «الأوسط» (٨٦٩٠)، والدارقطني في «سننه» (٤١٤٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢/ ٤٥٥) (١٢٣٧٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال البيهقي: إسحاق بن عبد الله لا يحتج به، إلا أن شواهده تقويه، والله أعلم.

(٣) البرسام داء معروف، وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعى، ثم يتصل بالدماغ. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٤١).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤٧).

(شك): أسلمَ في دارِ الحربِ، فدخَلَ إليه أخوه مسلماً بأمانٍ، فقتَلَه عَمْداً أو خطأً، ثمَّ أسلمَ أهلُ الدَّارِ، أو صارُوا ذِمَّةً: لا يَرِثُ القاتلُ من المقتولِ، وكذا على عَكْسِهِ.

(ق[١] ن): ولو شربَتْ دواءً لتُسقِطَ ولدَها عمْداً، فألقَتْ جنيناً ميِّتاً: فعلى عاقلتِها الدِّيَةُ في ثلاثِ سنين، وإنْ لم يكُنْ لها عاقلةٌ ففي مالِها، وذلك للأبِ، ولا تَرِثُ منه، وعليها الكفَّارةُ[٢]، ولو كانَ الشُّربُ لإصلاحِ البَدَنِ فلا شيءَ عليها.

(شط ع): صبيٌّ في يدِ أبيه جذَبَه إنسانٌ منه، والأبُ أمسَكَه حتى ماتَ: فدِيَتُه على الجاذبِ، ويَرِثُ الأبُ منه، ولو جذَبَاه حتى ماتَ: فدِيَتُه عليهما، ولا يَرِثُ الأبُ.

وأمَّا المرتدُّ: فلأنَّه لا ملَّةَ له، وقالَ عليه السَّلامُ: «لا يتوارَثُ أهلُ مِلَّتَين، لا يرثُ المسلمُ الكافرَ، ولا الكافرُ المسلمَ»[٣]، وقضيَّتُه: أن لا يرِثَ[٤] المسلمُ المرتدَّ، لكنَّا ترَكْناه لحديثِ المستورِدِ العِجْلِيِّ أنَّه لمَّا ارتدَّ ثمَّ أبى الإسلامَ، قتَلَه عليٌّ رضيَ اللهُ عنه وجعلَ مالَه بين وَرَثَتِه المسلمين[٥]، وعن ابنِ مسعودٍ[٦] وابنِ عباسٍ[٧] رضيَ اللهُ عنهما

---

(١) في (ص) و(ش): «ث».

(٢) في (ف): «الإثم».

(٣) رواه أبو داود (٢٩١١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦٣٥٠)، وابن ماجه (٢٧٣١)، وأحمد في «مسنده» (٦٦٦٤) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.
وروى البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

(٤) في (ج): «يورث».

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٧١٠)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٣١١)، و الدارمي في «مسنده» (٣١١٧).

(٦) رواه الدارمي في «مسنده» (٣١١٦) عن القاسم بن عبد الرحمن قال: كان ابن مسعود يورث أهل المرتد إذا قتل.

(٧) لم أقف عليه بل ذكر الشافعي في «الأم» (٦/ ١٨٤) قال: «روي أن معاوية كتب إلى ابن عباس =

مثلُه، ولأنَّ هذا توريثُ المسلمِ من المسلمِ؛ لأنَّ بالارتدادِ يزولُ مِلْكُه عن أكسابِ الإسلامِ، فيصيرُ كأنَّه ماتَ بالرِّدَّةِ، وعندَهما: يرِثُ من الكسبَين؛ لأنَّ المرتدَّ في حُكمِ الإسلامِ ما لم يمُتْ أو يلحَقْ بدارِ الحربِ ويُحكَم بلَحَاقِهِ.

(شب): وأهلُ الردَّةِ لا يرِثُ بعضُهم بعضاً، ولا ترِثُ المرتَدَّةُ المرتدَّةَ[1]؛ لأنَّه لا ملَّةَ لَهُم، وبقيَّةُ مسائلِ المرتدِّين مرَّتْ في السيَر.

وأمَّا أهلُ ملَّتَين؛ فلِمَا روَينا من الحديثِ «لا يتوارثُ أهلُ ملتَين»[2] والمرادُ: ملَّةُ الإسلامِ وملَّةُ الكُفرِ؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «الكفرُ كلُّه ملَّةٌ واحدةٌ»[3]، ولهذا يرِثُ الكَفَرةُ بعضُهم بعضاً، كاليهودِ والنَّصارَى والمجوسِ إذا جمعَهم دارٌ واحدةٌ.

قلت: ذكرَ الموانعَ أربعةً وهي أكثرُ، منها: اختلافُ الدَّارَين حقيقةً، كالحربيِّ والذِّمِّيِّ، ومنها: اختلافُهما حُكماً، كالأخ الحربيِّ المستأمنِ، والأخِ الذِّمِّيِّ في دارِ الإسلامِ، وماتَ أحدُهما: لا يرِثُ الآخَر، أو ماتَ النَّصرانيُّ بالرومِ وأخوه في الهندِ، أو ماتَ هنديٌّ وابنه في الأتراكِ، وفي كلِّ ما يستَحِلُّ بعضُهم قتالَ بعضٍ من الكَفَرةِ؛ لأنَّ تبايُنَ الدَّارَين يقطَعُ الولايَةَ والنُّصرةَ والإرثَ بناءً عليهما، وفي كتابِ «العلل»: الحربيَّان من دارَين مختلفَين دَخلا دارَنا بأمانٍ، فإنَّ أحدَهما لا يرثُ الآخَرَ، وإنْ كانا على دِينٍ واحدٍ.

ومنها: جهالةُ تاريخِ الموتى، كالغرقَى والحرقَى والهدمَى والقتلى، فبكافَّتِهم: لا يتوارثون على ما يأتيك بيانُه إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

= وزيد بن ثابت يسألهما عن ميراث المرتد فقالا: لبيت المال». ورواه البيهقي في «الكبرى» (١٢/ ٥٧٠) (١٢٥٩٠) عن الشافعي.

(١) في (ش): «ولا يرث المرتد المرتد».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) كذا في الأصول، ولعله وهم فهذا الكلام للعلماء ولم ينسبه أحد للنبي ﷺ.

ومنها: جهالةُ الوارثِ، وذلك في خمسِ مسائلَ أو أكثرَ:

إحداها: رجلٌ وضعَ ولدَه في فناءِ المسجدِ ليلاً، ثمَّ ندمَ صباحاً، فرجَعَ لرفعِه[1]، فإذا فيه ولدان، ولا يعرِفُ ولدَه من غيرِه، وماتَ قبلَ الظهورِ: لا يَرِثُ واحدٌ منهما، ويُوضَعُ مالُه في بيتِ المالِ، ونفقتُهُما على بيتِ المالِ، ولا يرِثُ أحدُهما من صاحبِه.

وثانيها: أرضعَتْ صبيًّا مع ولدِها وماتَتْ، ولا تعلمُ ولدَها من غيرِه: لا يرِثُها واحدٌ منهما ولا من صاحبِه.

وثالثُها: حرَّةٌ وأمَةٌ ولدَتْ كلُّ واحدةٍ ولداً في بيتٍ مظلمٍ، ولا يعرَفُ ولدُ الحرَّةِ من غيرِه: لا يرثُ واحدٌ منهما، ويَسعى كلُّ واحدٍ منهما في نصفِ قيمتِه لمولى الأمَةِ.

ورابعُها: استأجرَ نصرانيٌّ ومسلمٌ ظِئْراً[2] واحداً لولدَيهما، فكَبِرا ولا يُعرفُ ولدُ النَّصرانيِّ من ولدِ المسلمِ: فالولدان مسلمانِ، ولا يرِثان من أبوَيهما ولا كلُّ واحدٍ منهما من صاحبِه.

وخامسُها: رجلٌ له ابنٌ من حُرَّةٍ وابنٌ من أمَةٍ لإنسانٍ، أرضعَتْهما ظِئْرٌ حتى كَبِرا ولا يُعرفُ ولدُ الحرَّةِ من غيرِه: فهما حُرَّان، ويسعَى كلُّ واحدٍ منهما في نصْفِ قيمتِه لموالي[3] الأمَةِ، ولا يرِثان منه، كذا ذكرَها ظهيرُ الأئمةِ التُّمُرتاشيُّ في فرائضِه.

---

(١) في (ج): «ليرفعه».

(٢) الظئر: العاطفةُ على ولد غيرها، المرضعةُ، الحاضنةُ والحاضنُ. انظر: «التعريفات الفقهية» (ص: ١٣٩).

(٣) في (ص) و(ف): «المولى».

وَالْفُرُوضُ المذكُورَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ: النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ.

فَالنِّصْفُ: فَرْضُ خَمْسَةٍ: الِابْنَةُ، وَابْنَةُ الِابْنِ إِذَا لَمْ تَكُنِ ابْنَةُ الصُّلْبِ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ وَلِلْأُمِّ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ، وَالزَّوْجُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ.

وَالرُّبُعُ: لِلزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَلِلزَّوْجَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ.

وَالثُّمُنُ لِلزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ.

وَالثُّلُثَانِ: لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِمَّنْ فَرْضُهُ النِّصْفُ إِلَّا الزَّوْجَ.

وَالثُّلُثُ: لِلْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ فَصَاعِدًا، وَيَفْرِضُ لَهَا فِي مَسْأَلَتَيْنِ ثُلُثَ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، وَهُوَ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ.

قال: (وَالْفُرُوضُ المذكُورَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تعالَى سِتَّةٌ: النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ وَالسُّدُسُ فَالنِّصْفُ: فَرْضُ خَمْسَةٍ الِابْنَةُ، وَابْنَةُ الِابْنِ إِذَا لَمْ تَكُنِ ابْنَةُ الصُّلْبِ) أمَّا البنتُ فلقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] لكنْ بشرطِ أن لا يكونَ معها ابنٌ، ولو كانَ فللذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَيْنِ، وأمَّا بنتُ الابنِ عند عدمِ بنت الصُّلْبِ؛ لأنَّها تقومُ مقامَها عندَ عدمِها؛ لأنَّ اسمَ الأولادِ يتناولُ بناتِ الابنِ، ألَا ترَى إلى قولِهِ تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] يتناولُ أولادَ الأولادِ.

قال: (وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ وَلِلْأُمِّ) النِّصفُ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

قال: (وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ) أو أخٌ لأبٍ وأمٍّ؛ لِمَا تلَوْنا من النَّصِّ؛ لأنَّ اسمَ الأختِ يتناولُ الأختَ لأبٍ وأمٍّ والأختَ لأبٍ، وإنما شُرِطَ عدمُ الأختِ أو الأخِ لأبٍ وأمٍّ؛ لأنَّ الأختَ لأبٍ وأمٍّ أقربُ وأقوى، فتستحِقُّ النِّصْفَ، وأخوها عصَبةٌ وأقوى، فيأخذُ الكلَّ أو الباقيَ، فلا يبقَى لها شيءٌ.

قال: (وَالزَّوْجُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞ﴾ [النساء: ١٢].

قال: (وَالرُّبُعُ: لِلزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ) لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَ﴾ [النساء: ١٢].

قال: (وَلِلزَّوْجَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞ﴾ [النساء: ١٢].

قال: (وَالثُّمُنُ لِلزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ[1] أَوْ وَلَدِ الِابْنِ) لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُم﴾ [النساء: ١٢].

قال: (وَالثُّلُثَانِ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِمَّنْ فَرْضُهُ النِّصْفُ إِلَّا الزَّوْجَ) لقولِهِ تعالى في البَناتِ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، قالَ في التفسيرِ: أي: اثنتَين فما فوقَهما، وبناتُ الابنِ بمنزلةِ بناتِ الصُّلبِ عندَ عدَمِهنَّ لِمَا بينَّا، وقالَ تعالى في الأخواتِ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، واسمُ الأختِ يتناولُ الأخْتَ لأبٍ وأمٍّ والأختَ لأبٍ، وأمَّا الزَّوجُ فلا تعدُّدَ فيه.

---

(١) في (ف): «والثمن فرض واحد فرض الزوجات مع الولد».

قال: (**وَالثُّلُثُ: لِلْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ فَصَاعِدًا**) يعني: من أيِّ جهةٍ كانوا، وللأمِّ ثلاثةُ أحوالٍ: في حالٍ لها الثُّلثُ من جميعِ المالِ، وفي حالٍ لها ثلُثُ ما بقيَ في أحد الأبوين مع أحدِ الزَّوجَين، وفي حالٍ لها سدُسُ جميعِ المالِ مع الولدِ أو ولدِ الابنِ أو الاثنَين من الإخوةِ والأخَوات، لقولِهِ تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، فسياقُه وسِباقُه دلَّا على استحقاقِ الأمِّ السُّدُسَ في الحالةِ الثالثةِ؛ لأنَّ المرادَ بالإخوةِ: الاثنانِ فصاعداً بإجماعِ الصَّحابةِ والفُقهاءِ، خلافاً لابنِ عباسٍ رضيَ اللهُ عنهما، والدليلُ عليه أنَّ حقيقةَ الجمعِ تتحقَّقُ بين اثنَين، وقد وردَ الاستعمالُ به في القرآنِ، قالَ تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤]، وقالَ في الخصمَين في قصَّةِ داودَ عليه السلامُ: ﴿إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾ إِذْ دَخَلُوا۟ عَلَىٰ دَاوُۥدَ﴾ [ص: ٢١ ـ ٢٢]، ووسطه دلَّ على استحقاقِها الثُّلثَ فيما يرِثُ أبواه عند عدمِ الولدِ، ثمَّ إنْ كانَ معهما أحدُ الزَّوجَين فميراثُها ما بقيَ من نصيبِ أحدِهما، فلها ثُلُثُ ذلك، وإنْ لم يكُنْ فميراثُها جميعُ المالِ، فلها ثلُثُ جميعِ المالِ، وإذا استحقَّتِ الثُّلثَ عندَ الأبِ فعندَ عدمِه أولى، وقيلَ: لها ثلُثُ ما بقيَ[1] في فصلِ الزَّوجِ والأبوَينِ دونَ الآخرِ احترازاً عن تفضِيلِ الأمِّ على الأبِ.

قال: (**وَيفرِضُ لَهَا فِي مَسْأَلَتَيْنِ ثُلُثَ مَا بَقِيَ**[2] **بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ**) وهما زوجٌ وأبوانِ، وامرأةٌ وأبوان، وقد بينَّا ذلك.

قال: (**وَهُوَ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ**) لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن

---

(١) في (ج): «يبقى».

(٢) في (ج): «يبقى».

﴿كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢] وقالَ في التفسيرِ: (وله أخٌ أو أختٌ[١] لأمٍّ)، وقيل: هو قراءةُ ابنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنه[٢].

وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَهُوَ لِلْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ، وَهُوَ لِلْجَدَّاتِ وَالْجَدِّ مَعَ الْوَلَدِ، وَلِبَنَاتِ الِابْنِ مَعَ الْبِنْتِ، وَلِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ مَعَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ.

قال: (**وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَهُوَ لِلْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ**) وقد بيَّنَّا ذلك.

قال: (**وَهُوَ لِلْجَدَّاتِ وَالْجَدِّ مَعَ الْوَلَدِ**) لأنَّه رَوى عبدُ الرَّحمنِ بنُ يزيدَ: «أنَّه أعطى رسولُ اللهِ ﷺ ثلاثَ جدَّاتٍ السُّدُسَ، ثنتَيْنِ من قبَلِ الأبِ، وواحدةً من قبَلِ الأُمِّ»[٣]، وهو حُجَّةٌ على مالكٍ في قولِه[٤]: إنَّ أمَّ أبِ الأبِ لا ترِثُ[٥]، وعلى ابنِ سيرينَ في

---

(١) في (ص) و(ش): «أخوة».

(٢) لم أقف عليها لابن مسعود. وروى الدارمي في «مسنده» (٣٠١٢) أن سعداً كان يقرأ بها. وإليه نسبها السرخسي في «المبسوط» (٢٩/ ١٥١). وذكر الكرماني في «شواذ القراءات» (ص: ١٣١) أنها قراءة سعد بن أبي وقاص: «وله أخ أو أخت من أمه».

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» (٤١٣١)، والبيهقي في «الخلافيات» (٥/ ١٦٨) (٣٧٢٧) عن عبد الرحمن بن يزيد مرسلاً.

قال الذهبي في «تنقيح التحقيق» (٢/ ١٦٣): مرسلُ وخارجة ليس بحُجَّة.

ورواه الدارقطني في «سننه» (٤١٣٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢/ ٥١١) (١٢٨٤٣) عن زيد بن ثابت موقوفاً.

(٤) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ١٠٢٩).

(٥) في (ف): «إن أم الأم لا ترث».

قولِه: إنَّ أمَّ أمِّ الأبِ[1] لا ترِثُ، وأمَّا الجدُّ فلأنَّه يقومُ مقامَ الأبِ عندَ عدَمِه، وللأبِ السُّدسُ مع الولدِ، فكذا له معَ ولدِ الابنِ لقيامِه مقامَ الولدِ.

قال: (**وَلِبَنَاتِ الِابْنِ مَعَ البِنْتِ**) لأنَّ فرْضَ البناتِ الثُّلثان، واسمُ البناتِ يشمَلُ الكلَّ، وقد ثبتَ للبنتِ الواحدةِ النِّصفُ بالنَّصِّ، فبقيَ لهنَّ تمامُ الثُّلثَين، وهو السُّدسُ.

قال: (**وَلِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ مَعَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ**) لما مرَّ آنفاً.

(**وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ**) لِما تلَونا من الآيةِ في الكَلالةِ.

***

(١) في (ش): «أم الأب»، وفي (ف): «أم أب الأب»، وفي (ص): «أم أم الأم».

بابُ السُّقوطِ

وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ والأَجْدَادُ بالأَمِّ والأَجْدَادُ بِالأَبِ بالإِجْمَاعِ، وَالْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ بِالْأَبِ.

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ: بِالْوَلَدِ، وَوَلَدِ الِابْنِ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ.

وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْبَنَاتُ الثُّلُثَيْنِ: سَقَطَتْ بَنَاتُ الِابْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِزَائِهِنَّ، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ: فَيَعْصِبُهُنَّ، وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْأَخَوَاتُ للأَبِ وَالْأُمِّ الثُّلُثَيْنِ: سَقَطَت الْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيَعْصِبُهُنَّ.

قال: (وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ والأَجْدَادُ بالأَمِّ والأَجْدَادُ بِالأَبِ بالإِجْمَاعِ[1]، وَالْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ بِالْأَبِ) لأنَّ الجدَّ يقومُ مَقامَ الأبِ عندَ عدَمِه، فعندَ وجودِه: لا يَرِثُ، وأمَّا الإخوةُ فلحديثِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنه: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلِها، فمَا أبقَتِ الفرائضُ فِلأَوْلى عصبَةٍ ذكَرٍ»[2]، والأبُ أَولى من ولدِه، وإذا لم يرثِ الإخوةُ مع الأبِ: لا ترثُ الأخواتُ؛ لأنَّهنَّ أضعفُ.

---

(١) في (ش) و(ج): «بإجماع الأمة»، وقوله: «والأجداد بالأم والأجداد بالأب بالإجماع» ليس في (ف).

(٢) قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٨٤): قال ابن الجوزي في «التحقيق»: إن هذه اللفظة لا تحفظ، وكذا قال المنذري. وقال ابن الصلاح: فيها بعدٌ عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية، فإن العصبة في اللغة: اسم للجمع لا للواحد.

والحديث رواه البخاري (٦٧٤٦)، ومسلم (١٦١٥)، وأبو داود (٢٨٩٨)، والترمذي (٢٠٩٨)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦٢٩٧)، وابن ماجه (٢٧٤٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر».

قال: (**وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بأَرْبَعَةٍ: بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الِابْنِ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ**) لأنَّ اللهَ تعالى إنما أثبتَ الميراثَ لهم من الكَلالةِ، والكَلالةُ: مَن ليسَ له ولدٌ ولا والدٌ، والجدُّ يقومُ مقامَ الأبِ، وولدُ الابنِ مقامَ الولدِ: فلا يرِثُ معهم.

قال: (**وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْبَنَاتُ الثُّلُثَيْنِ: سَقَطَتْ بَنَاتُ الِابْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِزَائِهِنَّ، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فَيُعَصِّبُهُنَّ**) لأنَّ البناتِ وإنْ كثُرَتْ لا يزيدُ حقُّهنَّ على الثُّلثَين، وإنما تقومُ بناتُ الابنِ مقامَهنَّ عند عدمِهنَّ، فلا ترِثْنَ معهنَّ، يبيِّنُ ذلك أنَّ بناتِ الابنِ يرثْنَ السُّدُسَ مع البنتِ الواحدةِ؛ لقيامِهنَّ مَقامَ البنتِ الثانيةِ، فإذا وُجدَتْ سقَطْنَ ضرورةً، إلا أنَّ الذكَرَ الموازيَ[1] أو الأسفلَ يَعصِبُهنَّ بقوةِ الذُّكورةِ بإيماءِ قولِه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء: ١١]، فيضربُ بسهمِ[2] الأُنثى مع الذكرِ في الباقي.

قال: (**وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْأَخَوَاتُ للأَبِ وَالْأُمِّ الثُّلُثَيْنِ: سَقَطَتِ الْأَخَوَاتُ لِلأَبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيُعَصِّبُهُنَّ**) لِمَا بينَّاه في البناتِ، وابنُ عباسٍ رضيَ اللهُ عنه يجعلُ الباقيَ للذكورِ الأسفلينَ دونَهنَّ[3]، والحُجَّةُ عليه ما ذكَرْناه.

---

(١) في (ش): «الأعلى».

(٢) في (ش) و(ف): «فيصير سهم».

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٩/ ١٥٧).

بَابُ العَصَبَاتِ

وَأَقْرَبُ الْعَصَبَاتِ: الْبَنُونَ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ بَنُو الأَبِ، وَهُمُ الإِخْوَةُ، ثُمَّ بَنُو الْجَدِّ، وَهُمُ الْأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُو أَبِ الْجَدِّ.

وَإِذَا اسْتَوَى بَنُو أَبٍ فِي دَرَجَةٍ: فَأَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ.

وَالِابْنُ، وَابْنُ الِابْنِ، وَالْإِخْوَةُ يُقَاسِمُونَ أَخَوَاتِهِمْ، ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وَمَنْ عَدَاهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ بِالْمِيرَاثِ ذُكُورُهُمْ دُونَ إِنَاثِهِمْ.

وَإِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ: فَالْعَصَبَةُ الْمَوْلَى الْمُعْتِقُ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةِ الْمَوَالَى.

قال: (وَأَقْرَبُ الْعَصَبَاتِ: الْبَنُونَ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ بَنُو الأَبِ، وَهُمُ الإِخْوَةُ، ثُمَّ بَنُو الْجَدِّ، وَهُمُ الْأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُو أَبِ الْجَدِّ) لقولِه عليه السَّلامُ: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلِها، فما أبقتِ الفرائضُ فلأقربِ عصبةٍ ذكَرٍ»[1]، ولا خلافَ بين الأمَّةِ في القُربِ على هذا الترتيبِ إلا في الجدِّ والإخوةِ على ما نُبيِّنُه إن شاءَ اللهُ تعالى، ورُوِيَ في الحديثِ على مثلِ هذا الترتيبِ.

قال: (وَإِذَا اسْتَوَى بَنُو أَبٍ فِي دَرَجَةٍ: فَأَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ) لقوَّةِ القَرابةِ بالانتِسَابِ إليهما، كبناتِ الأَبِ والأُمِّ.

قال: (وَالِابْنُ، وَابْنُ الِابْنِ، وَالْإِخْوَةُ يُقَاسِمُونَ أَخَوَاتِهِمْ، ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾) لِمَا بيَّنَّا في الفريقَيْنِ في بني الأولادِ والأخواتِ.

---

(١) تقدم قريباً.

قال: **(وَمَنْ عَدَاهُمْ مِن الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ بِالْمِيرَاثِ ذُكُورُهُمْ**[١] **دُونَ إِنَاثِهِمْ)** لقولِهِ عليه السَّلامُ: «فما أبقَتِ الفرائضُ فلأقربِ عصبةٍ ذكرٍ»[٢]، إلَّا أنَّا تركْنَاه في البناتِ والأخَواتِ بنصِّ القرآنِ، وفيما عَداه[٣] جرَينا على قضيَّةِ الحديثِ، والأخواتُ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ مع البناتِ، أو بنات الابن عصَبةٌ، وهو قولُ عليٍّ وعمرَ وابنِ مسعودٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ ومعاذٍ رضي الله عنهم[٤]، وقال ابنُ عباسٍ وابنُ الزُّبير[٥]: لا ترِثُ الأختُ مع البنتِ لبُعدِها عنها، والحُجَّةُ عليهما حديثُ شُرَحبيلَ عن ابنِ مسعودٍ رضيَ الله عنه: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ قضَى في بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ لأبٍ وأمٍّ أنَّ للبنتِ النِّصفَ، ولبنتِ الابنِ السُّدُسَ، وما بقِيَ فللأُختِ»[٦].

قال: **(وَإِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ مِن النَّسَبِ: فَالْعَصَبَةُ الْمَوْلَى الْمُعْتِقُ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةِ الْمَوَالَى)** وقد بينَّاه بالاستقصَاءِ في بابِ الولاءِ.

***

---

(١) في (ش): «ينفرد ذكورهم بالميراث»، وفي (ف) و(ج): «يتفرد ذكورهم بالميراث».

(٢) تقدَّم تخريجه.

(٣) في (ج): «عداها».

(٤) انظر: «مسند الدارمي» (٤/ ١٨٩٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٦/ ٣٨٢) باب الأخوات مع البنات عصبة.

(٥) انظر: «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء» للشاشي (٦/ ٢٨٤).

(٦) رواه البخاري (٦٧٣٦)، وابن ماجه (٢٧٢١).

بَابُ الحَجْبِ

وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِن الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ بِأَخَوَيْنِ، وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْبَنَاتِ: لِبَنِي الِابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتَيْنِ مِن الْأَبِ وَالْأُمِّ: لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِن الأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا، وَبَنَاتِ ابْنٍ، وَبَنِي ابْنٍ: فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِبَنِي الِابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وكَذَلكَ الْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ: لِبَنِي الأَبِ، وَبَنَاتِ الْأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وَمَنْ تَرَكَ ابْنَيْ عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَلِلْأَخِ: السُّدُسُ بالنَّصِّ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالعصُوبَةِ.

وَالْمُشَرَّكَةُ: أَنْ تَتْرُكَ الْمَرْأَةُ زَوْجًا، وَأُمًّا ـ أَوْ جَدَّةً ـ وَإِخْوَةً مِنْ أُمٍّ، وَإِخْوَةً مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ: فَلِلزَّوْجِ: النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ: السُّدُسُ، وَلِأَوْلَادِ الْأُمِّ: الثُّلُثُ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ.

قال: (وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِن الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ بِأَخَوَيْنِ) لما بينَّا.

(وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْبَنَاتِ: لِبَنِي الِابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتَيْنِ مِن الأَبِ وَالأُمِّ: لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِن الأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) لِمَا مرَّ من الآيةِ والحديثِ.

قال: (وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا، وَبَنَاتِ ابْنٍ، وَبَنِي ابْنٍ: فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِبَنِي الِابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ[1]، وكَذَلكَ الْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ:

---

(١) في (ش) و(ف) زيادة: «لأنهم من الأولاد، وقد قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾».

لِبَنِي الْأَبِ، وَبَنَاتِ الأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦] بعد بيانِ حظِّ الواحدةِ والثِّنتَين.

قال: (وَمَنْ تَرَكَ ابْنَيْ عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَلِلْأَخِ لأُمٍّ السُّدُسُ بالنَّصِّ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالعصُوبَةِ) أصلُه من ستةٍ، ويصِحُّ من اثني عشَرَ، وقالَ ابنُ مسعودٍ: المالُ كلُّه للأخِ لأمٍّ[١].

قال: (وَالْمُشَرَّكَةُ: أَنْ تَتْرُكَ الْمَرْأَةُ زَوْجًا، وَأُمًّا - أَوْ جَدَّةً - وَإِخْوَةً مِنْ أُمٍّ، وَإِخْوَةً مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ: فَلِلزَّوْجِ: النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ: السُّدُسُ، وَلِأَوْلَادِ الْأُمِّ: الثُّلُثُ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ) وهو قولُ عليٍّ وابنِ عباسٍ وأبيِّ بنِ كعبٍ وأبي موسى الأشعريِّ رضيَ اللهُ عنهم[٢]، وقالَ عمرُ وابنُ مسعودٍ وزيدُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهم[٣]: يشترِكُ[٤] أولادُ الأبِ والأمِّ وأولادُ الأمِّ في الثُّلثِ؛ لانتسابِ الكلِّ إلى أمٍّ واحدةٍ، وبه الشافعيُّ[٥]، والصحيحُ مذهبُنا؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلِها، فما أبقَتِ الفرائضُ فلِأَوْلى عصَبةٍ ذكَرٍ»، وهاهنا لم يبقَ بعد إلحاقِ الفرائضِ شيءٌ، فلا شيءَ للعصَبةِ.

* * *

---

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١٢٧).

(٢) رواه عنهم ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦/ ٢٤٨) وما بعده.

(٣) رواه عنهم الدارمي في «مسنده» (٢٩٢٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١٠٩٨).

(٤) في (ف): «لاشترك».

(٥) انظر: «بحر المذهب» (٧/ ٤٨٠).

بَابُ الرَّدِّ[١]

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ ذَوِي السِّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ: مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ، إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ.

وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ، وَالْكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، يَتَوَارَثُ بِهِ أَهْلُهُ، وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَمَالُ الْمُرْتَدِّ: لِوَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: فَيْءٌ.

وَإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ، أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ، فَلَمْ يُعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلًا: فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ.

قال: (وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ[٢] ذَوِي السِّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ: مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ) وقالَ الشافعيُّ[٣]: يُوضَعُ الفاضلُ في بيتِ المالِ كمَنْ لا وارثَ له، ومذهبُنا مذهَبُ أكثرِ الصَّحابةِ رضيَ اللهُ عنهم، ولأنَّ قرابةَ النَّسبِ تُوجِبُ أولويةَ بعضِهم بمالِ بعضٍ؛ لإطلاقِ قولِه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، ثمَّ إنْ وجَبَ الردُّ على جميعِ مَن في المسألةِ تُجعَلُ الفريضَةُ من سهامِهم ويَسقُطُ الزائدُ؛ كخمسِ بناتٍ وأمٍّ، فالمسألةُ من خمسةٍ، وبنتٌ وأمٌّ من أربعةٍ، وأمٌّ[٤] وأخوَين لأمٍّ من ثلاثةٍ، وأمٌّ وأخٌ لأمٍّ[٥] من اثنين.

---

(١) في (ج): «فصل».

(٢) في (ص) و(ف): «عن سهامِ».

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٢).

(٤) قوله: «وأم» ليس في (ج).

(٥) في (ص): «لأب».

وإنْ وجبَ الردُّ على البعضِ من صنفٍ واحدٍ فخُذْ أصلَ مَن لا يُردُّ عليه، وادفَعْ إليه سهمَه، واقسِمِ الباقيَ على مَن يُردُّ عليهم بالسَّويةِ؛ كزوجٍ وخمسِ بناتٍ، أصلُه من أربعةِ أسهمٍ: سهمٌ للزَّوجِ، والباقي بينَ البناتِ انكسرَ عليهنَّ، فاضرِبْ خمسةً في أربعةٍ يصيرُ عشرين، خمسةٌ للزَّوجِ، ولكلِّ واحدةٍ من البناتِ ثلاثةٌ.

وإنْ كانَ مَنْ يُردُّ عليه صنفَين فصاعداً فخُذْ أصلَ مَن لا يُردُّ عليه، وادفَعْ إليه نصيبَه، ثمَّ انظُرْ إلى الباقي، فإنْ كانَ مستقيماً على سهامِ الردِّ، وهو ما عادَ إليه أصلُ مَن يُردُّ عليهم: استغنيتَ عن التصحيحِ؛ كزوجةٍ وجدَّةٍ وأخوَين لأمٍّ.

وإن انكسرَ فاضرِبْ سهامَ الردِّ كما هي في أصلِ مَن لا يُردُّ عليه، فما بلَغَ صحَّتْ منه المسألةُ؛ كزوجٍ وبنتٍ وبنتِ ابنٍ، فأصلُ مَن لا يُردُّ عليه أربعةٌ، وسهامُ الرَّدِّ أربعةٌ، فاضرِبْ سهامَ الردِّ في ذلك الأصلِ[1] ـ وهو أربعةٌ في أربعةٍ ـ يصيرُ ستةَ عشرَ، للزَّوجِ أربعةٌ، وللبنتِ تسعةٌ، ولبنتِ الابنِ ثلاثةٌ.

قال: **(وَلَا يَرِثُ القَاتِلُ مِن المَقْتُولِ)** وقد بيَّنَّاه بتفاصيلِه على وجهِ الاستِقْصَاءِ.

قال: **(وَالكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، يَتَوَارَثُ بِهِ أَهْلُهُ، وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَمَالُ الْمُرْتَدِّ: لِوَرَثَتِهِ مِن الْمُسْلِمِينَ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: فَيْءٌ)** وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ، وقد مرَّتِ المسائلُ بوجوهِها من قبلُ.

قال: **(وَإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ، أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ، فَلَمْ[2] يُعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلًا: فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ)** وهو قولُ أبي بكرٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهما[3]،

---

(١) في (ش): «تلك الأصل».

(٢) في (ج): «ولم».

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٤١)، والدارمي في «مسنده» (٣٠٨٣)، والبيهقي في «الصغير» (٢٢٨٩) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه. رواه البيهقي في «الصغير» (٢٢٨٩) عن أبي بكر رضي الله عنه.

وعليه أكثرُ الفُقهاءِ؛ لأنَّ الأصلَ في الحوادثِ التي لا يُعلمُ تاريخُها أنْ تُجعَلَ كأنَّها وقعَتْ جميعاً معاً.

فصلٌ

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ، لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَعَ الآخَرِ: وَرِثَ بِهِمَا، وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسِيُّ بِالْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا فِي دِينِهِمْ.

وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَا، وَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ مَوْلَى أُمِّهِمَا.

قال: (**وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ، لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَعَ الآخَرِ: وَرِثَ بهما**) وهو قولُ عليٍّ وعمرَ وابن مسعودٍ[1]، وعن زيدٍ أنَّه ورَّثَهم بأحدِ قراباتِهم[2]، وبه مالك[3] والشَّافعيُّ[4] باعتبارِ الأبدانِ، والصَّحيحُ قولُنا؛ لاجتماعِ الموجبَين للحقَّيْن؛ كابنِ عمٍّ هو أخٌ لأمٍّ وبنتٍ هي معتَقةٌ كمجُوسيٍّ تزوَّج بنتَه، فولدَتْ بنتاً، ثم ماتَتِ الصُّغرى عن الكُبرى وابن عمٍّ: فللكُبرى خمسةٌ من ستَّةٍ، النِّصفُ بالأختيَّةِ[5]، والثُّلثُ بالأميةِ، والباقي لابنِ العمِّ.

قال: (**وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسِيُّ**[6] **بِالْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا فِي دِينِهِمْ**) لأنَّ النكاحَ الفاسدَ لا يوجِبُ التوارثَ؛ كمجُوسيٍّ تزوَّجَ بنتَه، فولدَتْ بنتاً، ثم ماتَ عنهما: فالمالُ بينهما بالبنتيَّةِ دونَ الزَّوجيَّةِ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١٤٢٤)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٩٩٠٦) عن علي وابن مسعود.

(٢) انظر: «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (٩/ ١٥٥).

(٣) انظر: «الجامع لمسائل المدونة» (٢١/ ٦٦٠).

(٤) انظر: «أسنى المطالب» (٣/ ٢٠).

(٥) في (ج): «بأختيه».

(٦) قوله: «المجوسي» ليس في (ش) و(ج).

قال: (وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَا، وَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ مَوْلَى أُمِّهِمَا) قلتُ: معناه ـ والله أعلم ـ: أنَّ الأمَّ ليست بعصَبةٍ له ولا عصَبةَ الأمِّ كما ذهَبَ إليه ابنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنه[١]، إنَّما عصبتُه مَولَى الأمِّ إذا كانَ لها مَوْلًى، وما ذهبَ إليه أصحابُنا مذهبُ عليٍّ وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهم[٢]، ووجهُهُ أنَّ الأمَّ لمَّا لم تكنْ عصَبةً في حقِّ غيرِ ولدِ الزَّانيةِ والملاعَنةِ، فكذا في حقِّه كذوِي الأرحامِ.

وَمَنْ مَاتَ، وَتَرَكَ حَمْلًا وَوَلَداً أُوْقِفَ: مَالُهُ، حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِن الْإِخْوَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُقَاسِمُهُمْ، إِلَّا أَنْ تُنْقِصَهُ الْمُقَاسَمَةُ مِن الثُّلُثِ.

وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّاتُ: فَالسُّدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ، وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ، وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِ الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ: تَحْجُبُ أُمَّهَا.

قال: (وَمَنْ مَاتَ، وَتَرَكَ حَمْلًا وولداً أُوْقِفَ[٣] مَالُهُ، حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ) فإنْ طلَبَ الوَرَثةُ حقوقَهم دُفِعَ إليهم المتيقَّنُ احتياطاً، ورَوَى ابنُ المبارَك عن أبي حنيفَةَ: أنَّه يُوقَفُ ميراثُ أربعةِ بَنِينَ؛ لأنَّه غايةُ ما تلِدُه المرأةُ، فيُوقَفُ ذلك احتياطاً، وقالَ محمَّدٌ: ميراثُ اثنَين؛ لأنَّ الزائدَ على اثنَين[٤] نادرٌ دونَهما، فيُوقَفُ ذلك، وقالَ أبو يوسُفَ: ميراثُ ابنٍ واحدٍ؛ لأنَّ الغالبَ هو الواحدُ، وبناءُ الأحكامِ على الغالبِ إذا تعذَّرَ الحقيقةُ، وعليه الفتوى، وقالَ الشافعيُّ[٥]: لا يُدفَعُ إلى العصَبةِ شيءٌ؛ لجهالةِ نَصيبِه،

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٤٧٩).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٤٨١) عن علي. وفي (١٢٤٨٥) عن زيد بن ثابت.

(٣) في (ف): «وقف»، وفي (ج): «يوقف».

(٤) في (ج): «ميراث اثنين... الابنين».

(٥) انظر: «بحر المذهب» (٧/ ٤٩٣).

قُلْنا: هذا المعنى قد يُثبَتُ في صَاحبِ الفرضِ؛ لجوازِ أنْ يَنْتَقِصَ نصيبُه بالعَولِ.

قال: (**وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْمِيْرَاثِ مِن الْإِخْوَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُقَاسِمُهُمْ، إِلَّا أَنْ تُنْقِصَهُ الْمُقَاسَمَةُ مِن الثُّلُثِ**) ومعناه: أنَّ الجدَّ أبَ الأبِ أولى من الإخوةِ والأخواتِ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ خلافًا لهما، وهو أولى من أولادِ الأمِّ بالإجماعِ، وما ذهبَ إليه أبو حنيفةَ قولُ أبي بكرٍ الصدِّيق رضيَ اللهُ عنه[1]، فإنَّ الجدَّ يقومُ مَقامَ الأبِ عندَه، إلَّا إذا كانَ مع الجدِّ أمٌّ وأحدُ الزَّوجَين فإنَّ للأمِّ فيه ثُلُثَ ما بقِيَ في روايةٍ عنهما، وثُلُثَ جميعِ المالِ في روايةٍ، وما ذَهَبا إليه قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنه[2]، وبه أخَذَ زُفَرُ والحسَنُ ومالكٌ[3] والشافعيُّ[4] رحمَهُمُ اللهُ، وعليه الفَتْوَى.

ومذهبُ زيدٍ فيه مبنيٌّ على خمسةِ أصولٍ: أنَّ الجدَّ يقاسِمُ الإخوةَ والأخَواتِ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ ما لم ينتقِصْ نصيبُه من الثُّلثِ، فإذا انتقَصَ يُعطَى له الثُّلث.

قلتُ: وقولُ المصنِّفِ: (يقاسِمُهم إلَّا أنْ تُنقِصَه المقاسَمةُ من الثُّلثِ) مخصوصٌ بهذهِ الصورةِ، وهي ما إذا لم يكُنْ مع الجدِّ والإخوةِ من أصحابِ الفرائضِ، أمَّا إذا كانَ فلا على ما نُبيِّنُه من التَّفاصيلِ إنْ شاءَ الله، مثالُه: جدٌّ وأربعُ أخَواتٍ، فالمالُ بينهم للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ أسداساً، وإنْ كنَّ خمساً فللجدِّ الثُّلثُ لانتقاصِ نصيبِه من الثُّلثِ بالمقاسَمةِ.

وثانيها: أنَّه يعتَدُّ بأولادِ الأبِ مع أولادِ الأبِ والأمِّ لإظهارِ نصيبِ الجدِّ، ثم يُردُّ نصيبُ أولادِ الأبِ على أولادِ الأبِ والأمِّ، إلا إذا كانَتْ أختاً واحدةً، فيُردُّ إليها تمامُ

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٥٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢/ ٥٤٩) (١٢٦٥٠).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢/ ٥٥٢) (١٢٥٦٣).

(٣) انظر: «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨/ ٣٦٨).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٢٣).

النِّصفِ، والزيادةُ لأولادِ الأبِ، مثالُه: جدٌّ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ وأخواتٌ لأبٍ، أصلُه من ثلاثةٍ: سهمٌ للجدِّ، وسهمان للباقي، لكن نصيبُ الأختِ منهما سهمٌ ونصفُ سهمٍ هو تمامُ النِّصفِ، ونصفُ السَّهمِ للأخوَين، ويصِحُّ من اثنَي عشَرَ.

وثالثُها: أنَّه إذا كانَ مع الجدِّ صاحبُ فرضٍ يأخُذُ فرضَه، ثم يُنظَرُ إلى ثلاثةِ أشياءَ: إلى المقاسَمةِ، وإلى ثُلُثِ ما بقيَ، وإلى سُدسِ جميعِ المالِ، فما كانَ خيراً للجدِّ يُعطَى له، مثالُه: أمٌّ وجدٌّ وأخٌ لأبٍ وأمٍّ، فللأمِّ الثُّلُثُ، والباقي بينهما نصفان؛ لأنَّ المقاسَمةَ خيرٌ له، وإنْ كانَ معهما أخوان فثُلُثُ ما بقيَ والمقاسَمةُ سواءٌ، وإنْ كانوا ثلاثةً فثلثُ ما بقيَ خيرٌ له، وإنْ كانَ معهم زوجٌ فسُدُسُ جميعِ المالِ خيرٌ له، أصلُها من ستةٍ، وتصِحُّ من ثمانيةَ عشَرَ.

ورابعُها: أنَّ الأخَواتِ المنفرداتِ[1] مع الجدِّ عَصَباتٌ، إلَّا في مسألةِ الأكدَريةِ، وصورتُها: زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ: فللزوجِ النِّصفُ، وللأمِّ الثُّلثُ، وللجدِّ السُّدسُ، وللأختِ النِّصفُ، بحكمِ الفرضِ لتعذُّرِ المقاسَمةِ والإسقاطِ، ثمَّ ما أصابَ الجدُّ والأختُ بينهما للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين، وإنْ كانَ مكانَ الأختِ أخٌ فلا شيءَ له؛ كي لا ينتَقِصَ نصيبُ الجدِّ من السُّدسِ، وسُمِّيَتِ المسألةُ أكدريةً لتكدُّرِ قولِ زيدٍ فيها، ولأنَّها واقعةُ امرأةٍ أكدَريةٍ.

وخامسها: أنَّه يرى تفضيلَ الأمِّ على الجدِّ، مثالُه: زوجةٌ وأمٌّ وجدٌّ وأختٌ، أصلُه من اثنَي عشَرَ، ثلاثةٌ للزوجةِ، وأربعةٌ للأمِّ، والخمسةُ الباقيةُ بين الجدِّ والأختِ أثلاثاً، فنصيبُ الجدِّ منها ثلاثةٌ وثُلُثٌ.

قال: **(وَإِذَا اجْتَمَعَت الْجَدَّاتُ: فَالسُّدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ)** وهو قولُ عليٍّ رضيَ اللهُ عنه[2]،

---

(١) في (ش): «المتفرقات».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٩٠)، والدارمي في «مسنده» (٢٩٧٥).

وبه أخذَ أصحابُنا، وقالَ الشافعيُّ[١]: إنْ كنَّ من جهةٍ فكذلك، وإنْ كانَت القُربى من جهةِ الأبِ تشاركُها البُعدَى من جهةِ الأمِّ لقوَّتِها، ولنا: أَنَّهما اشتركتا في سهمٍ واحدٍ كانَتِ القُرْبَى أَولى من البُعدَى؛ كالجدَّاتِ من قِبَلِ الأمِّ.

قال: (وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ، وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِ الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ: تَحْجُبُ أُمَّهَا) كالابنِ يحجُبُ ابنَ الابنِ.

ويحجُبُ الجدُّ أمَّهُ؛ وهو قولُ زيدٍ وعثمانَ رضي الله عنهما[٢]؛ لأنَّها تُدلي بالأبِ، ولو كانَتْ إحداهما جدَّة من جهاتٍ، والأخرى من جهةٍ واحدةٍ فعند أبي يوسُفَ: السُّدسُ بينهما نصفين، وعند محمدٍ: ترِثُ بحسَبِ الجهاتِ.

***

(١) في مسألة: هل تحجب الجدة القربى من جهة الأب البعدى من جهة الأم؟ قولان؛ أظهرهما: لا. انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٢٧).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٩١) عن عثمان، وفي (١٩٠٩٩) عن زيد رضي الله عنهما.

بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ، وَلَا ذُو سَهْمٍ: يَرِثُهُ ذَوُو أَرْحَامِهِ، وَهُم عَشَرَةٌ: وَلَدُ الْبِنْتِ، وَوَلَدُ الْأُخْتِ، وَبِنْتُ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْعَمِّ، وَالْخَالُ، وَالْخَالَةُ، وَأَبُو الْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَالْعَمَّةُ، وَوَلَدُ الْأَخِ مِن الْأُمِّ، وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ أَوْلَاهُمْ: مَنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الميِّتِ، ثُمَّ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَهُمْ: بَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، ثُمَّ وَلَدُ أَبَوَيْ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَهم: الْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَالْعَمَّاتُ.

قال: (إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ، وَلَا ذُو سَهْمٍ: يَرِثُهُ ذَوُو أَرْحَامِه) لقولِه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وحدُّ ذي الرَّحمِ: كلُّ قريبٍ من جهةِ النَّسبِ ليسَ بعصَبةٍ ولا صاحبِ فرضٍ، وأجمعَ الصَّحابةُ على توريثِهم إلا زيدَ بنَ ثابتٍ، وهو روايةٌ عن ابنِ عباسٍ وابنِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهم، وهو قولُ مالكٍ[١] والشَّافعيِّ[٢]؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «سارَّني جبريلُ أنْ لا ميراثَ للخالةِ والعمَّةِ»[٣]، والصَّحيحُ قولُنا؛ لِمَا رَوى أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنه أنَّه عليه السَّلامُ قال: «الخالُ وارثٌ»[٤]،

---

(١) انظر: «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» (٦/ ٤١٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٦).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١١٢٥)، والدارقطني في «سننه» (٤١٠٠) عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر مرسلاً.

وروواه الحاكم في «المستدرك» (٧٩٩٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢/ ٤٣٥) (١٢٣٣٣) فوصله من طريق شريك عن الحارث بن عبد الله رضي الله عنه.

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٢٠١): وصل الحاكم رواية الدارقطني بإسناد لا بأس به.

(٤) رواه الدارمي في «مسنده» (٣٠٩٥)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٠٧٩)، والدارقطني في «سننه» (٤١٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢/ ٤٣٩) (١٢٣٤١). =

وأنَّه راجحٌ لاحتمالِ نَفْيِ الميراثِ عن العمَّةِ والخالةِ عندَ ذوي السِّهامِ أو العَصَبةِ، وإذا فسَدَ بيتُ المالِ يرِثُون في أصحِّ قولَي الشَّافعيِّ[1].

قال: (وَهُم عَشْرَةٌ: وَلَدُ الْبِنْتِ، وَوَلَدُ الْأُخْتِ، وَبِنْتُ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْعَمِّ، وَالْخَالُ، وَالْخَالَةُ، وَأَبُو الْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَالْعَمَّةُ، وَوَلَدُ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ أَوْلَاهُمْ: مَنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الميِّتِ[2]، ثُمَّ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَهُمْ: بَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، ثُمَّ وَلَدُ أَبَوَيْ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَهُمْ: الْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَالْعَمَّاتُ) اعتباراً بالعَصَباتِ، ولِمَا قرَّرنا مِن الوَجهِ في تَرتِيبِ العَصَباتِ.

(شق): وأكثرُ مَن يُورِّثُهم يُورِّثُهم بالتنزيلِ، فيقسِمونَ الإرثَ أولاً بينَ مَنْ يُدلي به كلُّ ذِي رحِمٍ، ثمَّ يُنزلون نصيبَه إلى المُدْلَى، مثالُه: بنتُ بنتٍ وبنتُ أختٍ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ: فالمالُ كلُّه لبنتِ البنتِ عندَنا، وعندَ أصحابِ التَّنزيلِ: يُقسَمُ بين الأختِ والبنتِ نصفَين، ثم يُنزَلُ نصيبُ كلِّ واحدةٍ إلى المُدْلَى، ولو تركَ بنتَ أختٍ وخالاً فالمالُ عندَنا لبنتِ الأختِ[3]، وعندَهم: بينهما أخماساً باعتبارِ التنزيلِ، ثلاثةٌ لبنتِ الأختِ، وسهمان للخالِ.

قلتُ: وقد ذُكرَ في كثيرٍ من نُسخِ «المختصَر» والشروحِ: أنَّ أولاهم ولدُ البنتِ، ثم ولدُ[4] الأبوَين أو أحدهما، وذكرَ في «زاد الفقهاء»: أولاهم ولدُ البنتِ، ثم الجدُّ

= ورواه الترمذي (٢١٠٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٤٢٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.
ورواه أحمد في «مسنده» (١٨٩)، وابن ماجه (٢٧٣٧) من حديث عمر رضي الله عنه.

(١) ويرث ذوو الأرحام أيضاً عند المالكية إذا فسد بيت المال. انظر: «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» (٦/ ٤١٤)، انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٦).

(٢) في (ص) و(ش): «البنت».

(٣) في (ج): «بنت أخ وخالًا... الأخ».

(٤) في (ج) زيادة هنا وفي الموضعين التاليين: «ولد».

الفاسدُ، ثم ولدُ الأبوَين أو أحدهما، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الجدَّ الفاسدَ مُقدَّمٌ على ولدِ الأبوَين بإجماعٍ بينَ أصحابِنَا، وقد نصَّ عليه بعدَه.

وَإِذَا اسْتَوَى وَارِثَانِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ: فَأَوْلَاهُمْ مَنْ أَدْلَى بِوَارِثٍ، وَأَقْرَبُهُمْ أَوْلَى مِنْ أَبْعَدِهِمْ، وَأَبُو الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الْأَخِ وَالْأُخْتِ.

قال: (**وَإِذَا اسْتَوَى وَارِثَانِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ: فَأَوْلَاهُمْ مَنْ أَدْلَى بِوَارِثٍ، وَأَقْرَبُهُمْ أَوْلَى مِنْ أَبْعَدِهِمْ، وَأَبُو الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الْأَخِ وَالْأُخْتِ**) وإنما قدَّمَ المدليَ بوارثٍ عند استوائِهما في الدَّرجةِ، كبنتِ بنتِ الابنِ تُقدَّمُ على بنتِ بنتِ البنتِ لاختصاصِها بمزيَّةِ الإدلاءِ؛ لأنَّ الوارثَ أقوَى من غيرِه، والمتَّصلُ بالأقوَى أقوَى، وأمَّا تقديمُ أبِ الأمِّ على ولدِ الأخِ والأختِ فمذهبُ أبي حنيفةَ رحمَه اللهُ، وقالا: يُقدَّمُ أولادُ الأخِ والأختِ؛ لأنَّهم من الصُّلبِ، وأبُ الأمِّ خارجٌ من الصُّلبِ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ ولدَ الأمِّ يُدلي بأحدِ أبوَيه، فيُقدَّمُ على مَن لا يُدلي بهم كالجدَّات الأبويةِ والأجدادِ.

واختلفَتِ الرِّواياتُ عن أبي حنيفَةَ في أبِ أمٍّ وبنتِ بنتٍ، فروَى محمَّدٌ عنه: أنَّ أبَ الأمِّ أَوْلى، وروَى أبو يوسُفَ والحسَنُ عنه: أنَّ بنتَ البنتِ أَولى، وهو المشهورُ؛ لأنَّ للبنتِ فرْضاً وتَعْصِيباً عندَ الابنِ، بخلافِ الأمِّ، فكانَتِ البنتُ أقوى، والمدلي[1] بالأقوى أقوى.

قلتُ: وقد ذكَرَ المصنِّفُ رحمَه اللهُ: أنَّ أصنافَ ذوي الأرحامِ عشرةٌ، وذكَرَ أحكامَها مجمَلةً، فأردتُ أنْ أُفصِّلَها بتفاصيلِها عشرةَ فصولٍ:

---

(١) في (ش): «والمتصل»، وفي (ف): «والمولى».

الفصلُ الأوَّل
في أولادِ البنتِ

أَوْلاهم بالإرثِ أقربُهم إلى الميتِ، كبنتِ البنتِ أَوْلى من بنتِ بنتِ البنتِ، وبنتُ بنتِ البنتِ أَوْلى من بنتِ بنتِ ابنِ الابنِ، وكذا من ابنِ بنتِ ابنِ الابنِ؛ لأَنَّها أقربُ، ولا عِبرةَ للإدلاءِ بوارثٍ عند البُعدِ[1].

ثمَّ إذا استَوَيَا في الدَّرجةِ فالمُدْلِي بوارثٍ أَوْلى على ما مرَّ، ولا اعتبارَ لولدِ ولدِ الوارثِ على الأصَحِّ، مثالُه: بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ بنتِ بنتِ ابنٍ فهما سواءٌ، والمالُ بينهما نِصْفانِ باعتبارِ الأبدانِ عند أبي يوسُفَ، وأثلاثاً عند محمَّدٍ باعتبارِ الأصولِ على ما نقرِّرُه إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

فإن اجتَمَعَ الذكورُ والإناثُ في درجةٍ واحدةٍ مع اتِّحادِ الأصُولِ فالمالُ بينهم للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين، وأمَّا إذا اختلَفَ الأصولُ فكذلك عندَ أبي يوسُفَ ورواية عن أبِي حنيفةَ وعندَ محمَّدٍ، وهو أشهرُ الروايتَين، عن أبي حنيفةَ: أنَّه يُؤخَذُ العددُ مِن أبدَانِهم، والوصْفُ من الأصولِ، ويُقسَمُ المالُ على ذلك العَددِ بذلك الوصْفِ، مثالُه: ابنُ بنتِ بنتٍ، وبنتا ابنِ بنتٍ، فعندَ أبي يوسُفَ: المالُ بينهما أرباعاً، سهمان لابنِ بنتِ البنتِ، وسهمان لبنتَي ابنِ البنتِ، وعند محمَّدٍ: أخماساً، سهمٌ لابنِ بنتِ البنتِ، وأربعةُ أخماسِه لبنتَي ابنِ البنتِ، كأنَّه ماتَ عن ابنَي بنتٍ وبنتِ بنتٍ.

وأمَّا إذا اختلفَ بطنٌ، ثمَّ اختلَفَ بطنٌ فصاعداً، فكذلك عندَ أبي يوسُفَ يُعتبَرُ أبدانُ الفروعِ، وعند محمَّدٍ: يُقسَمُ المالُ على البطنِ الذي اختلَفَ أولاً على الوجهِ المذكورِ، ثمَّ ما أصابَ أولئكَ الأصولَ يُقسَمُ على البطنِ الذي اختلَفَ من أولادِ جنسِ أولئكَ الأصولِ على الوجهِ المذكورِ، هكذا إلى أنْ ينتهيَ.

---

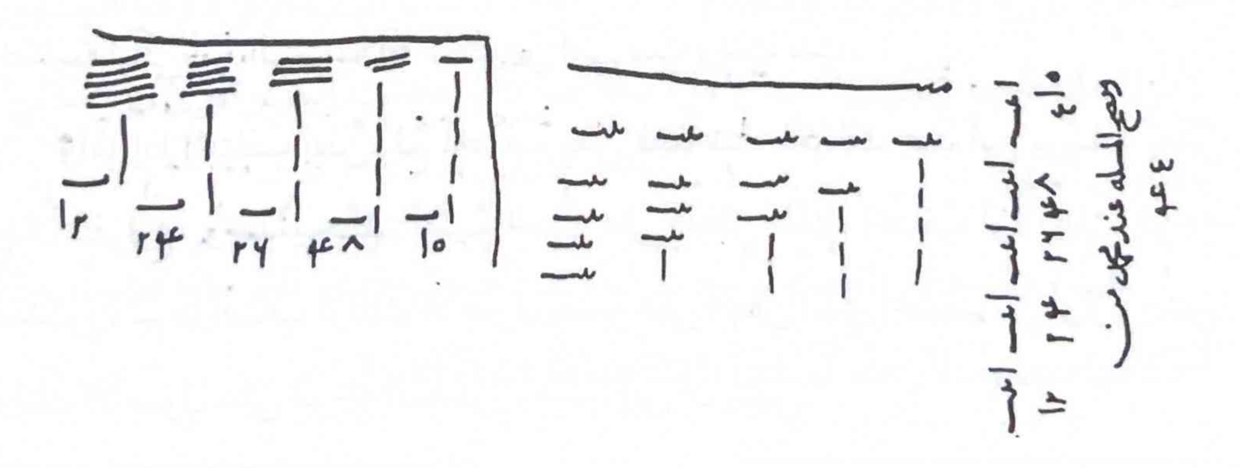
(١) في (ش): «عند التقديم».

مثالُه: ابنٌ وبنتُ لابنِ ابنِ ابنِ البنتِ، وابنٌ وبنتٌ لابنِ ابنِ بنتِ البنتِ، وابنٌ وبنتٌ لابنِ ابنِ بنتِ بنتِ البنتِ، وابنٌ وبنتٌ لابنِ بنتِ بنتِ بنتِ البنتِ، وابنٌ وبنتٌ لبنتِ بنتِ بنتِ بنتِ البنتِ الصورة على هذه الصورةِ[١]:

يُقسَمُ المالُ على البطنِ الذي اختلَفَ أولاً أثلاثاً، ثلاثة للابنَين اعتباراً وثُلُثاه لثمان بنات[٢]، ثمَّ ما أصابَ البنات يُقسَمُ على البطنِ الذي اختلَفَ ثانياً أخماساً؛ لوقوعِ الاختلافِ في أولادِ البناتِ دونَ الابنَين، خمُساه للابنَين اعتباراً، وثلاثةُ أخماسِه لستِّ بناتٍ، فيحتاجُ إلى حسابٍ، له ثلثٌ وثلثان ولثُلثِيه خُمسٌ، وأقلُّه خمسةَ عشَرَ، فللابنين الأولين ثلُثُ ذلك، وهو خمسةٌ، وللبناتِ عشرةٌ، ثم للابنَين في الدرجةِ الثانيةِ أربعةٌ من عشرةٍ، والستةُ لستِّ بناتٍ، ثمَّ ما أصابَ البناتِ يقسَمُ على البطنِ الذي اختلَفَ ثالثاً نصفَين، ثلُثُه للابنَين اعتباراً، وثلثه لأربعِ بناتٍ، ثمَّ ما أصابَ هذه البناتِ يُقسَمُ على البطنِ الذي اختلفَ رابعاً أثلاثاً، سهمان منها للابنين وسهمٌ للبنتَين، ثمَّ ما أصابَ كلَّ أصلٍ فلولدَيه بينهما أثلاثاً، للذكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين، وذلك خمسةٌ للأصلِ الأولِ، وأربعةٌ للثاني، وثلاثةٌ للثالثِ، وسهمان للرابعِ، وسهمٌ للخامسِ، فقد انكسرَ السِّهامُ

---

(١) هذه صورتها في (ج):



(٢) في (ف): «وثلثاه للبنات».

على أربعةِ أعدادٍ متساويةٍ بالأثلاثِ، فاضرِبْ ثلاثةً في خمسَةَ عشَرَ فيصيرُ خمسةً وأربعين، فمنها تصِحُّ المسألةُ: عشرةٌ لابنِ الأصلِ الأولِ الأسفلِ، وخمسةٌ لأنثاه[1]، وثمانيةٌ لابنِ الأصلِ الثاني، وأربعةٌ لأنثاه، وستَّةٌ لابنِ الأصلِ الثالثِ، وثلاثةٌ لأنثاهُ، وأربعةٌ لابنِ الأصلِ الرابعِ، وسهمان لأنثاهُ، وسهمان لابنِ[2] الخامسِ، وسهمٌ لأنثاهُ.

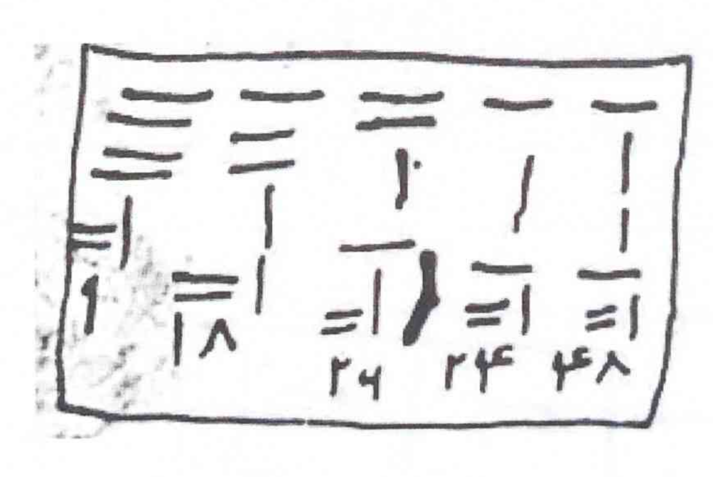
ولـو كانَـتِ الصُّـورةُ علـى هـذا الوجـهِ[3] تصِـحُّ مـن مائةٍ وسـتةٍ وعشـرين على التَّخريـجِ المذكـورِ، ولـو كانَـتْ إحداهنَّ نافلـةً من جهتَيـن أو جهاتٍ يورثُ بحسَـبِ الجهـاتِ إلا روايـةً عن أبي يوسُـفَ، كما مـرَّ في الجـدَّات، مثالُه: بنتُ بنـتِ بنتٍ هي بنـتُ ابـنِ بنـتٍ، وبنـتُ بنـتِ بنـتٍ، فهما سـواءٌ على هـذه الصـورةِ عند أبي يوسُـفَ، وعنـد محمـدٍ: الرُّبـعُ لبنـتِ بنـتِ البنـتِ، وثلاثـةُ أرباعِه للأُخرى، سـهمان مـن جهةِ أبيها، وسـهمٌ مـن جهـةِ أمِّها[4].

---

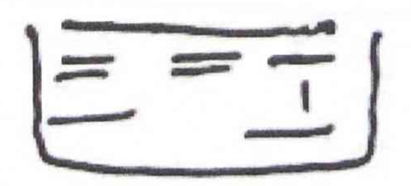
(١) في (ص) و(ف) هنا والمواضع التالية: «لابنته».

(٢) في (ش) زيادة: «الأصل».

(٣) في (ج):



(٤) في (ج) زيادة: «على هذه الصورة:



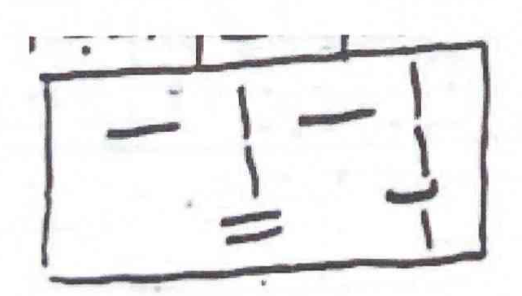
الفصلُ الثَّاني
في الأجدادِ والجدَّات الفَوَاسِد

أَولاهُم بالإرثِ أقربُهم إلى الميتِ كالعصَباتِ، فإن استوَوا فالمُدْلِي بوارثٍ على الأصحِّ، مثالُه: أمُّ أبِ الأمِّ، وأبُ أبِ أمِّ الأمِّ، فالمالُ لأمِّ أبِ الأمِّ؛ لقُربِها، فإنْ لم يكُنْ فلأبِ أمِّ الأمِّ؛ لأنَّه يُدلي بوارثِه، وإن اجتمَعَ الذكورُ والإناثُ في درجةٍ واحدةٍ وجهةٍ واحدةٍ: فللذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين، وإن اختلَفَت البطونُ يُقسَمُ بحسَبِ البطونِ المختلفةِ: للأبِ الثُّلثان، وللأمِّ الثُّلثُ، ثمَّ ما أصابَ كلَّ واحدٍ منهما فهو لفرعِه[1] على هذا الوَجهِ بالإجماعِ، إلا روايةً عن أبي يوسُفَ، مثالُه: أبَوا أبِ أمِّ الأبِ، وأبَوَا أبِ أمِّ الأمِّ على هذه الصورةِ[2]، ففي روايةٍ عن أبي يوسُفَ: المالُ بينهم أسداساً، أربعةٌ للأبوَين، وسهمان للأُمَّين، وعند محمَّدٍ: يُقسَمُ المالُ على البطنِ الأولِ أثلاثاً، ثُلثاه للأبِ بين أبيهِ[3] الأبعدِ وأمِّه أثلاثاً، وثُلثُه للأمِّ بين أبيها[4] الأبعَدِ وأمِّها أثلاثاً.

* * *

(١) في (ج): «لفرقته».

(٢) في (ج) زيادة:



(٣) في (ص) و(ش): «ابنه».

(٤) في (ص) و(ش): «ابنها».

الفصلُ الثالثُ
في أولادِ الأخَواتِ، والرابعُ في بناتِ الإخوةِ، والخامسُ في ولدِ الأخِ لأمٍّ[١]

وجمعتُ الفصولَ الثلاثةَ لتعلُّقِ مسائل بعضها ببعضٍ، فنقولُ:

أولاهم بالميراثِ أقربُهم إلى الميت من الأصنافِ الثلاثةِ، حتى إنَّ بنتَ الأختِ لأمٍّ أَوْلى من ابنِ ابنِ الأختِ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ، ومن ابنِ بنتِ الأخِ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ؛ لقُربِها، فإن استوَوا فالمُدلِي بوارثٍ فبنتُ ابنِ الأخِ لأبٍ أَولى من ابنِ ابن الأختِ لأبٍ وأمٍّ، وإن اجتمعَ الذكورُ والإناثُ في درجةٍ واحدةٍ من جهةٍ واحدةٍ فللذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين، إلا في أولادِ الإخوةِ والأخَواتِ لأمٍّ فإنَّهم سواءٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ باعتبارِ الأصُولِ، خلافاً لأبي يوسُفَ، وإن اجتمعَ بناتُ الإخوةِ المتفرِّقينَ وأولادُ الأخَواتِ المتفرِّقاتِ فعندَ أبي يوسُفَ: مَن كانَ لأبٍ وأمٍّ أَوْلى ممَّنْ كانَ لأبٍ، ومَن كانَ لأبٍ أَوْلى ممَّنْ كانَ لأمٍّ، والإرْثُ عند محمَّدٍ باعتبارِ الأصُولِ بعددِ أبدانِ الفروعِ كما مرَّ، مثالُه: بنتُ أختٍ لأبٍ وأمٍّ، وبنتُ أختٍ لأبٍ، وبنتا[٢] أختٍ لأمٍّ؛ فعند أبي يوسُفَ: المالُ لبنتِ الأختِ لأبٍ وأمٍّ، وعند محمدٍ: المالُ بينهنَّ أسداساً كما في الأصولِ، ثلاثةُ أسهمٍ لبنتِ الأختِ لأبٍ وأمٍّ، وسهمٌ لبنتِ الأختِ لأبٍ، وسهمانِ لبنتَي الأختِ لأمٍّ، وإذا كانَ لواحدٍ منهم قرابتانِ أو اختلفَ البطونُ فالخلافُ فيه كمَا في أولادِ البناتِ.

وأمَّا الفصُولُ الخمسَةُ الباقيَةُ فمسَائلُ بعضِها تتَعَلَّقُ بالبَعضِ، وهي: الخالُ والخالةُ، والعمُّ لأمٍّ والعمَّةُ، وبنتُ العمِّ على الإطلَاقِ، فجَعَلْتُها باباً واحداً.

---

(١) في (ج): «للأم».

(٢) في (ج): «وبنت».

باب
الخالِ والخالةِ والعمِّ لأمٍّ والعمَّةِ وبنتِ العمِّ مطلقاً وبناتِ أبنائِهم وأولادِ هؤلاءِ

أَوْلاهم بالإرثِ أقربُهم إلى الميتِ، حتى إنَّ الخالةَ لأمٍّ أَوْلى من ابنِ العمَّةِ لأبٍ وأمٍّ وبنتِ العمِّ لأبٍ وأمٍّ، فإن استوَوا فمَن كانَ لأبٍ وأمٍّ أَوْلى ممَّن كانَ لأبٍ، ومَن كانَ لأبٍ أَوْلى ممَّن كانَ لأمٍّ بالإجماعِ.

وإن اجتمعَ الذكورُ والإناثُ من طبقَةٍ واحدةٍ فللذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين، والمدْلِي منهم بوارثٍ أَوْلى على الأصَحِّ؛ كبنتِ ابنِ العمِّ لأبٍ أَوْلى من ابنِ بنتِ العمَّةِ لأبٍ وأمٍّ، وإذا اجتمعَ قرابةُ الأبِ وقرابةُ الأمِّ فلقرابةِ الأبِ الثُّلثان قلُّوا أو كثُروا، والثُّلثُ لقرابةِ الأمِّ قلُّوا أو كثُروا، وإلا يفضَّلُ الذكَرُ من إحدى الجهتَين لذُكُورتِه على الأُنثى من الجهةِ الأُخرى باعتبارِ الأبِ والأمِّ، مثالُه: ثلاثةُ أخوالٍ وثلاثُ خالاتٍ لأبٍ وأمٍّ، وعمَّةٌ لأمٍّ: فللعمَّةِ الثُّلثان، وللأخوالِ والخالاتِ الثُّلُثُ.

قلتُ: وإنما أوردْتُ هذا المثالَ لتزولَ جميعُ الشُّبهاتِ والشُّكوكِ فيها، فإنَّ العمَّةَ لأمٍّ معَ قرابتِها من جهَةٍ واحدَةٍ وانفرادِها تستَحِقُّ الثُّلثَين، وهؤلاءِ على كثرتِهم وقرابتِهم من جهتَين يستَحِقُّون الثُّلثَ، وإن اجتمعَ عمَّةٌ لأبٍ وخالتُه، وعمَّةُ الأمِّ وخالتُها: فالثُّلثان لقرابتَي الأبِ بينهما أثلاثاً، والثُّلثُ لقرابتَي الأمِّ بينهما أثلاثاً لِمَا مرَّ، وقالَ عيسى بنُ أبانَ: ما أصابَ كل واحدٍ من القرابتَين فكلُّه لقرابتِه من قبَلِ أبيهِ لمزيةِ[1] الأبِ، ونحن نقولُ: لمزيةِ تحصُلُ بالتَّضعيفِ كما في الأبوَين، واختلافِ البُطونِ فيهِ كما في أولادِ البَناتِ، وحكمُ هذه الأصنافِ المنتَسِبةِ إلى أبوَي الميتِ وأجدادِه ما ذكَرْنا.

---

(١) في (ص) و(ف) هنا وفي الموضع التالي: «لمرتبةِ».

وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ عنْ سَهْمِ ذَوِي السِّهَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ سِوَاهُ.

وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَرِثُ.

وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتَقُ أَبَا مَوْلَاهُ، وَابْنَ مَوْلَاهُ: فَمَالُهُ لِلابْنِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلْأَبِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلابْنِ، وَإِذَا تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ، وَأَخَا مَوْلَاهُ: فَالْمَالُ لِلْجَدِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هُوَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ، وَلَا يُوهَبُ.

قال: (**وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ عنْ سَهْمِ ذَوِي السِّهَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ سِوَاهُ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «فما أبقَتِ الفرائضُ فلأَولى عصَبةٍ ذكرٍ» ولِمَا مرَّ في بابِه.

قال: (**وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَرِثُ**) عندنا خلافاً للشافعيِّ[1]؛ لانتفاءِ القرابةِ والإعتاقِ، ولنا قولُه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] أوجَبَ الميراثَ بالمعاقَدةِ، ولا يجبُ بسائرِ العقودِ، فتعيَّنَ عقدُ الموالاةِ.

قال: (**وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتَقُ أَبَا مَوْلَاهُ، وَابْنَ مَوْلَاهُ: فَمَالُهُ لِلابْنِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلْأَبِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلابْنِ**) كالنَّسبِ، ولهما ما مرَّ من الحديثِ، ولأنَّهما يرِثانِ بالعُصوبةِ، فالأقربُ أَوْلى، وصارَ كأمِّ مولاه مع أبيه.

قال: (**وَإِذَا تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ، وَأَخَا مَوْلَاهُ: فَالْمَالُ لِلْجَدِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هُوَ بَيْنَهُمَا**) وهذا بناءٌ على اختلافِهم في الميراثِ لِمَا مرَّ.

قال: (**وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ، وَلَا يُوهَبُ**) ومن الناسِ مَن جوَّزَ هبتَه كالأعيانِ[2]، والصَّحيحُ ما قلنا؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «الولاءُ لُحمَةٌ كلُحمةِ النسَبِ لا يُباعُ ولا يُوهَبُ»[3]، ولأنَّه سببٌ يُورَثُ به، فلا تصِحُّ هبتُه كالنَّسبِ والنِّكاحِ.

---

(١) انظر: «المجموع» (١٦/ ٥٦).

(٢) في (ص) و(ف): «هبته كالإعتاق».

(٣) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٩٥٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٣١٨)، والحاكم في =

باب
حِسَابِ الفَرَائِضِ

إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ النِّصْفُ وَنِصْفٌ، أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِن اثْنَيْنِ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُلُثَانِ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا رُبعٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ رُبعٌ وَنِصْفٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا ثُمنٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُمنٌ وَنِصْف وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا نِصفٌ وَثُلُثَان، أَوْ نِصفٌ أو سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَتِسْعَةٍ وَعَشرَةٍ، وإِذَا كَانَ مَعَ الرُّبعِ ثُلُثٌ أو سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِن اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَإِذَا كَانَ مَعَ الثُّمنِ ثُلُثَانِ أَوْ سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ.

قال: (إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ النِّصْفُ وَنِصْفٌ، أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِن اثْنَيْنِ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُلُثَانِ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا رُبعٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ رُبعٌ وَنِصفٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا ثُمنٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُمنٌ وَنِصفٌ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا نِصفٌ وَثُلُثَان أَو سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَتِسْعَةٍ وَعَشرَةٍ، وإِذَا كَانَ مَعَ الرُّبعِ ثُلُثٌ أو سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِن اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَإِذَا كَانَ مَعَ الثُّمنِ ثُلُثَانِ أَوْ سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ) ولا خلافَ في هذه الجملةِ إلا في العَولِ، فإنَّه رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ رضيَ اللهُ عنه أنَّه قالَ[1]: لا نُعيلُ

= «المستدرك» (٧٩٩٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وصححه الحاكم، وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٥١).

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٣٣)، والدارمي في «مسنده» (٣٢٠٦) بلفظ: «الفرائض من ستة لا نُعيلُها».

الفرائضَ، ويدخلُ التنقيصُ على مَن يصيرُ عصَبةً في حالِه، والصحيحُ ما قلنا عملاً بنصِّ الأنصِباءِ في القرآنِ، وليس البعضُ أَولى بالنقصِ من البعضِ.

فالحاصلُ أنَّ أصولَ الفرائضِ ستةٌ: نصفٌ ورُبعٌ وثمنٌ على التَّنصِيفِ، وثُلُثان وثلثٌ وسدُسٌ كذلك، فمَتى اختلطَ النِّصْفُ بالنِّصفِ[1] الثاني فالمسألةُ من ستةٍ، ومتى اختلَطَ الرُّبعُ به فمِن ضِعْفِه، وهي اثنَا عشَرَ، ومتى اختلَطَ الثُّمنُ به فمِن أربعةٍ وعشرين، ولا خلافَ فيها لأنَّها ضروريةٌ، وأصلُه أنَّه متى اجتمعَ عندك جُزآن أو أكثرُ فانظُرْ إلى مخارجِها مفردةً، فإنْ كانت متساويةً فيخرجُ الكلُّ من مخرجٍ واحدٍ كالثُّلثِ والثُّلثَين، وإنْ كانت متداخلةً كالثُّلثِ والسُّدسِ، أو الرُّبعِ والنِّصفِ، فيخرجُ الكلُّ من أكثرِها، وإنْ كانت متوافقةً فاضرِبْ وفق أحدِ المخرجَينِ في الآخرِ كالرُّبعِ والسُّدُسِ، فما بلَغَ فهو مخرَجُها، وإنْ كانت متباينةً فاضرِبْ مخرَجَ أحدِهما في الآخر كالثُّلثِ والرُّبعِ، فما بلَغَ فهو مخرَجُها، وعلى هذا القياسُ.

وَإِذَا انْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرَثَةِ: فَقَدْ صَحَّتْ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ: فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ المسألةِ وَعَوِّلْهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، فَمَا خَرَجَ: صَحَّتْ مِنْهُ، كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ: لِلْمَرْأَةِ: الرُّبُعُ سَهْمٌ، وَلِلْأَخَوَيْنِ: مَا بَقِيَ، ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا، فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ: تَكُونُ ثَمَانِيَةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ.

فَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ: فاضْرِبْ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كامرأةٍ وستَّةِ إخوَةٍ: للمَرأةِ الرُّبعُ سهمٌ، وللإخوةِ ثلاثةٌ: فاضرِبْ ثُلُثَ عددِهِم في أصلِ المسألةِ يكونُ ثمانيةً، ومنها تَصِحُّ.

[1] في (ش) و(ف): «بالصنف».

فَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ مِنْهُمْ أَوْ أَكْثَرَ: فَاضْرِبْ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِي الْآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي الْفَرِيقِ الثَّالِثِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنْ تَسَاوَت الْأَعْدَادُ: أَجْزَأَ أَحَدُهُمَا عَن الْآخرِ؛ كَامْرَأَتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ، فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ جُزْءًا مِن الْآخَرِ: أَغْنَى الْأَكْثَرُ عَن الْأَقَلِّ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخَوَيْنِ: إِذَا ضَرَبْتَ الْأَرْبَعَةَ: أَجْزَأَكَ عَنِ الْأَخَوَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ مُوَافِقاً لِلْآخَرِ: ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثم مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأُخْتٍ وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ: فَالسِّتَّةُ تُوَافِقُ الْأَرْبَعَةَ بالأنصافِ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ: يَكُونُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ المسألة، فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ: فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرِكَةِ، ثُمَّ اقْسِمْ مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ: يَخرُج من ذَلِكَ حَقُّ الْوَارِثِ.

قال: (وَإِذَا انْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرَثَةِ: فَقَدْ صَحَّتْ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ: فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ المسألةِ وَعَوْلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، فَمَا خَرَجَ: صَحَّتْ مِنْهُ، كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ: لِلْمَرْأَةِ: الرُّبُعُ سَهْمٌ، وَلِلْأَخَوَيْنِ: مَا بَقِيَ، ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا، فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ: تَكُونُ ثَمَانِيَةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ، فَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهم عَدَدَهُمْ: فاضْرِبْ[1] وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ المسألةِ، كامرأةٍ وستَّةِ إخوةٍ: للمرأةِ الرُّبعُ سهمٌ، وللإخوةِ ثلاثةٌ: فاضرِبْ ثُلُثَ عددِهِم في أصلِ المسألةِ يكونُ ثمانيةً[2]، ومنها تَصِحُّ، فَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ مِنْهُمْ أَوْ أَكْثَرَ: فَاضْرِبْ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِي الْآخَرِ، ثُمَّ

(١) في (ش) و(ج): «ضربت».

(٢) في هامش (ج): «للمرأة سهمان ولكل واحد من الأخوة سهم واحد».

مَا اجْتَمَعَ: فِي الْفَرِيقِ الثَّالِثِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ[١] فَإِنْ تَسَاوَت الْأَعْدَادُ: أَجْزَأَ أَحَدُهُمَا عَن الْآخَرِ؛ كَامْرَأَتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ، فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ جُزْءًا مِن الْآخَرِ: أَغْنَى الْأَكْثَرُ عَن الْأَقَلِّ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخَوَيْنِ: إِذَا ضَرَبْتَ الْأَرْبَعَةَ: أَجْزَأَكَ عَنِ الْأَخَوَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ مُوَافِقاً لِلْآخَرِ: ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ثم مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأُخْتٍ وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ: فَالسِّتَّةُ تُوَافِقُ الْأَرْبَعَةَ بالأنصافِ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ: يَكُونُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ المسألة، فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ: فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرِكَةِ، ثُمَّ اقْسِمْ مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ: يَخْرُجِ مِن ذَلِكَ حَقُّ الْوَارِثِ).

ما ذكره المصنِّفُ رحمَه اللهُ في حسابِ الفرائضِ جامعٌ كافٍ، لكنَّه في غايةِ الإيجازِ بأحسنِ الإعجازِ، لكنَّ المبتدئَ يحتاجُ إلى زيادةِ بسطٍ، فنقولُ: الأصلُ فيه أنْ تنظُرَ أولاً إلى سهامِ كلِّ فريقٍ من أصلِ المسألةِ، فإنْ وجدْتَها مستقيمةً على عددِ رؤوسِهم استغنَيتَ عن التَّصحيحِ؛ كجدَّتين[٢] وثلاثِ زوجاتٍ وأخوين لأمٍّ وأربعِ أخواتٍ لأبٍ وأمٍّ، أصلُه من اثني عشَرَ، وعالَتْ إلى سبعةَ عشَرَ، وسهامُ كلِّ فريقٍ مستقيمةٌ[٣] على عَدَدِهم، فاستغنَيتَ عن التَّصحيحِ، وإن انكسرَ السِّهامُ على بعضِهم فلا يخلُو إمَّا أنْ ينكسرَ على فريقٍ منهم أو أكثرَ إلى أربعةٍ لا يزيدُ على هذا، فإن انكسرَ[٤] على فريقٍ واحدٍ فانظُرْ؛ فإنْ كانَ بين تلكَ السهامِ والرؤوسِ موافقةٌ فاضرِبْ وَفقَ الرؤوسِ في

---

(١) في (ش) زيادة: «يعني إذا لم يكن معهم فريق رابع».

(٢) في (ش): «كجدين».

(٣) في (ج): «مستقيم».

(٤) في (ج): «انكسرت».

أصلِ المسألةِ، وعوِّلْها إنْ كانت عائلةً، فما بلَغَ صحَّتْ منه المسألةُ؛ كجدَّةٍ وعشرةِ أعمامٍ، أصلُه من ستةٍ، ونصيبُ الأعمامِ خمسَةٌ، وبينهما موافَقةٌ بالخمُسِ، فاضرِبْ خُمسَ الأعمامِ في الستَّةِ، فصارَ اثنا عشَرَ، فمنها صحَّتْ، وإنْ لم يكُنْ بينهما موافَقةٌ فاضرِبْ كلَّ الرؤوسِ فيها؛ كجدةٍ وثلاثةِ أعمامٍ، فما بلَغَ صحَّتِ المسألةُ منه.

وأمَّا إذا انكسَرتِ السهامُ على أكثَرَ من فريقٍ واحدٍ فلا بدَّ من نظرين فيها:

الأولُ: أنْ يُنظرَ بين السهامِ ورؤوسِ مَن انكسَرَتْ عليهم تلك السهامُ، فإنْ كانَ بينهما موافَقةٌ فخُذْ وَفقَ تلك الرؤوسِ من كلِّ فريقٍ، وإلَّا فخُذْ كلَّ الرؤوسِ، ثم انظرْ إلى المأخوذِ من تلكَ الرُّؤوسِ، فإنَّها لا تخلُو عن خمسةِ أقسامٍ: إمَّا مُتساوية، أو مُتَداخِلة، أو مُتوافِقة، أو مُتباينة، أو مُخْتَلِطة.

فإنْ كانت متساويةً كثلاثِ جدَّاتٍ وتسعِ أخَواتٍ متفرِّقاتٍ، أصلُه من ستةٍ، وعالَت إلى سبعةٍ، وانكسَرتِ السهامُ على جميعهنَّ، لكنَّ الأعدادَ[1] متساويةٌ: فاضرِبْ ثلاثةً في سبعةٍ، فمنها تصِحُّ المسألةُ، وإنْ كانت متداخلةً ـ وهو ما يُفنِي الأقلُّ الأكثرَ على السَّواءِ ـ كثلاثةٍ وستةٍ وتسعةٍ: فاضرِبْ أكثرَها في أصلِ المسألةِ وعَوِّلْها إنْ كانت عائلةً، فمنها تصِحُّ، مثالُه: جدَّتان[2] وثلاثُ أخَواتٍ لأبٍ وأمٍّ، وثنتا عشْرةَ أختاً لأمٍّ، أصلُه من ستةٍ، وعالت إلى سبعةٍ، وعندك[3] ثلاثةُ أعدادٍ: اثنانِ وثلاثةٌ وستةٌ، والاثنان والثلاثةُ داخلةٌ في الستةِ: فاضرِبِ الستةَ في السبعةِ، وصارَتْ اثنتَيْن وأربعين، فمنها تصِحُّ.

وإنْ كانت مُتوافقةً فاضرِبْ وَفقَ أحدِ العددَين في الآخَرِ، ثم اطلُبْ موافَقةً بين هذا المجموعِ وبين العددِ الثالثِ، واضرِبْ وفقَ أحدِهما في جميعِ الآخَرِ، ثم اطلُبْ

---

(١) قوله: «لكن الأعداد» في (ف): «والأعداد».

(٢) في (ش): «لجدين».

(٣) في (ف): «فما عندك».

موافقةً بين المجموعِ الثاني وبين الرَّابعِ، واضرِبْ وَفقَ أحدِهما في جميعِ الآخَرِ، ثم اضرِبْ ما اجتمَعَ في أصلِ المسألةِ وعَوِّلْها، فمنها تصِحُّ، مثالُه: أربعُ جدَّاتٍ وتسعُ أخَواتٍ لأبٍ وأمٍّ وستةُ أعمامٍ: فاضرِبْ وَفقَ الجداتِ في الأعمامِ، وذلك اثنان في ستةٍ، تصيرُ اثنَي عشَرَ، وبينها وبين التسعةِ موافقةٌ بالثُّلثِ، فاضربْ ثُلثَ التَّسعةِ في اثنَي عشَرَ، صارَتْ ستةً وثلاثين، ثم اضرِبْ هذا المجموعَ في أصلِ المسألةِ وهي ستةٌ، تبلغُ مائتَين وستةَ عشرَ، فمنها تصِحُّ.

وإنْ كانت متباينةً فاضرِبْ أحدَ العدَدَين منها في الآخَرِ، ثمَّ ما اجتمعَ في الثالثِ، ثمَّ ما اجتمعَ في الرابعِ، ثمَّ ما اجتمعَ في أصلِ المسألةِ، وعوِّلْها إنْ كانت عائلةً، فمنها تصِحُّ، مثالُه: جدَّتان وثلاثُ[1] أخَواتٍ لأمٍّ وخمسةُ أعمامٍ، فاضربِ الاثنَينِ في الثلاثةِ صارَتْ ستةً، ثمَّ اضرِبِ الستةَ في خمسةٍ صار ثلاثين، ثمَّ اضربِ الثلاثينَ في أصلِ المسألةِ ـ وهي ستةٌ ـ تبلُغ[2] مائةً وثمانين، فمنها تصِحُّ.

وإنْ كانت مختلِطةً فخُذْ من المتساويَين أحدَهما، ومن المتداخِلَين أكثرَهما، فهذا المأخوذُ إما متوافقٌ أو متباينٌ، فأعمِلْ فيه ما رسمْنَاه لك في المتوافِقةِ والمتباينةِ، واللهُ أعلَمُ.

ثم إذا أردتَ معرفةَ نصيبِ كلِّ واحدٍ من الورثةِ ففيها طريقان يعُمَّانِ الكلَّ، وطريقٌ ثالثٌ يخصُّ المتساويةَ والمتداخلةَ:

أمَّا الطريقُ الخاصُّ فهو أنْ تدفَعَ[3] لكلِّ واحدٍ من كلِّ فريقٍ مثلَ ما كانَ لكلِّ ذلك الفريقِ من أصلِ المسألةِ، كما في مثالِ المتساويةِ: ثلاثُ جدَّاتٍ وتسعُ أخَواتٍ

---

(١) في (ج): «وثلاثة».

(٢) في (ج): «صار».

(٣) في (ج): «يدفع».

متفرِّقاتٍ، وكانَ للجدَّاتِ سهمٌ من أصلِ المسألةِ، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ[١] من المجموعِ سهماً، وكانَ للأخواتِ لأبٍ وأمٍّ أربعةٌ، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ من المجموعِ أربعةً، وللأخوات لأمٍّ سهمان، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ سهمَيْن.

وأمَّا في المتداخِلةِ فادفعْ لكلِّ واحدٍ من الأكثر مثلَ ما لفريقِه[٢] من الأصلِ، وادفعْ إلى كلِّ واحدٍ من الفريقِ الأقلِّ مثلَ ما لفريقِه من الأصلِ إنْ كانَ الأكثرُ مثلَي[٣] الأقلِّ، وثلاثةَ أمثالِه إنْ كانَ الأكثرُ ثلاثةَ أمثالِ الأقلِّ، وعلى هذا كما في ما ضربناه لك من المثالِ: جدَّتان وثلاثُ أخَواتٍ لأبٍ وأمٍّ، وثنتا عشْرةَ أختاً لأمٍّ، وقد صحَّتْ من اثنَين وأربعين، وكانَ لستِّ أخواتٍ لأمٍّ سهمٌ من الأصلِ، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ سهماً، ولثلاثِ أخواتٍ لأبٍ وأمٍّ أربعةً، والأكثرُ مثلاهُ[٤]، فادفَعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثمانيةً، وللجدَّتَين سهمٌ، والأكثرُ ثلاثةُ أمثالِه، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلاثةً.

وأمَّا الطريقان العامَّان: فأحدُهما: أنْ تضرِبَ سهامَ كلِّ فريقٍ فيما ضُرِبَ في أصلِ المسالةِ، وتُسمِّيَ المضروبَ، فما بلغَ فاقسِمْه على عددِ ذلك الفريقِ، وهذا ظاهرٌ سهلٌ مُطَّردٌ، والثاني طريقُ النِّسبةِ، وهو الأحسنُ والأنفعُ، وهو أنْ تنسِبَ سهامَ كلِّ فريقٍ إلى ذلك الفَريقِ، وخُذْ تلك النِّسبةَ من المضْروبِ، وادفَعْه إلى كلِّ واحدٍ من آحادِ ذلك الفريقِ، ونبين ذلك في المثالِ الأخيرِ: كانَ للجدَّتَين سهمٌ من أصلِ المسألةِ، ونسبةُ السَّهمِ إليهما النِّصفُ، فخُذِ النِّصفَ من المضرُوبِ، وذلك ثلاثةٌ من ستَّةٍ، فادفَعْ لكلِّ

---

(١) في (ج) زيادة: «أربعة».

(٢) في (ص) و(ف): «يفرقه».

(٣) في (ج): «مثل».

(٤) في (ص) و(ش): «مثله».

واحدةٍ منهما ثلاثةً، وكانَ للأخَواتِ لأبٍ وأمٍّ أربعةٌ، وهنَّ ثلاثةٌ، ونسبةُ الأربعةِ إلى الثلاثةِ مثلُه ومثلُ ثُلُثه، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ مثلَ المضروبِ ومثلَ ثُلُثه، وذلك ثمانيةٌ، وكانَ لستِّ أخواتٍ لأمٍّ سهمٌ، وذلك مثلُ سُدُسِهنَّ، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ مثلَ سُدُسِ المضروبِ، وذلك سهمٌ، وحُسنُ هذا الطريقِ أنَّك لا تحتاجُ فيه إلى القِسْمةِ، بل تعرفُ فيه نصيبَ كلِّ واحدٍ ابتداءً واللهُ الموفق.

فصلٌ
في قِسْمةِ التَّرِكَاتِ

وإذا أردتَ قسمةَ التركةِ من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ وغيرِهما فاضرِبْ سهامَ كلِّ وارثٍ بعد التَّصحِيحِ في التركةِ، فما بلَغَ فاقسِمِ المبلَغَ على سهامِ التَّصحِيحِ، فما خرَجَ من القِسْمةِ فهو نصيبُ ذلك الوارثِ، مثالُه: أربعُ نسوةٍ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ وستةُ أعمامٍ، أصلُه من أربعةٍ، وصحَّتْ من ثمانيةٍ وأربعين، والتركةُ ستونَ ديناراً، وأردتَ معرفةَ نصيبِ كلِّ وارثٍ[1] من السِّتين، أمَّا النِّسوةُ فاضرِبْ سهامَهنَّ ـ وهي اثنا عشَرَ ـ في التركةِ ـ وهي ستَّون ـ، تبلغُ سبعَمِائةٍ وعشرين، ثم اقسِمِ المبلغَ على ثمانيةٍ وأربعين، خرجَ خمسةَ عشَرَ، فهذا نصيبُهنَّ من الدَّنانيرِ، واضرِبْ سهامَ الأختِ فيها، وهي أربعةٌ وعشرون في ستين، بلغَ ألفاً وأربعَمِائةٍ وأربعين، ثم اقسِمِ المبلغَ على ثمانيةٍ وأربعين يخرُج ثلاثون، وذلك نصيبُها، واضربْ سهامَ الأعمامِ ـ وذلك اثنا عشَرَ ـ كما ضربتَ سهامَ النِّسوةِ، واقسِمِ المبلغَ على التَّصْحيحِ يخرُج خمسةَ عشَرَ، وذلك نصيبُهُم، وعلى هذا القياسُ في جميعِ المسائلِ.

(١) في (ش): «كل واحد»، وقوله: «كل وارث» ليس في (ف).

بابُ المناسخَةِ

وَإِذَا لَمْ تُقْسَمِ التَّرِكَةُ حَتَّى مَاتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ نصِيبُهُ مِن الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ: يَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ وَرَثَتِهِ، وَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتِ الأُوْلَى مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ: صَحَّحْتَ فَرِيضَةَ الْمَيِّتِ الثَّانِي بِالطَّرِيقَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، ثُمَّ ضَرَبْتَ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ بَينَ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي ومَا صَحَّتْ فَرِيضَتُهُ مِنهُ مُوافقَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُوافقَةً: فَاضْرِبْ وَفْقَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْأُولَى، فَمَا اجْتَمَعَ: صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ.

وَكُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، ومَن كَانَ لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي.

وَإِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الْمُنَاسَخَةِ، وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا نَصِيب كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ حِسَابِ الدِّرْهَمِ: قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَمَا خَرَجَ: أَخَذْتَ لَهُ مِنْ سِهَامِ كُلِّ وَارِثٍ حَبَّةً.

قال: (وَإِذَا لَمْ تُقْسَمِ التَّرِكَةُ حَتَّى مَاتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ نصِيبُهُ مِن الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ: يَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ وَرَثَتِهِ، وَقَدْ صَحَّتْ الْمَسْأَلَتَانِ[1] مِمَّا صَحَّتِ الأُوْلَى مِنْهُ) كزوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، ماتتِ البنتُ عن زوجٍ وعمٍّ، فالفريضةُ الأولى من أربعةٍ، والثَّانيةُ من اثنَين، ونصيبُ الميتِ الثاني اثنانِ، فاستقامَ على فريضتِهِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ: صَحَّحْتَ فَرِيضَةَ الْمَيِّتِ الثَّانِي بِالطَّرِيقَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، ثُمَّ ضَرَبْتَ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ بَينَ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي ومَا صَحَّتْ فَرِيضَتُهُ مِنهُ مُوَافِقَةٌ) فما بلَغَ صحَّتْ منه، كزوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، ثم ماتَ الزَّوجُ عن بنتٍ

---

(١) في (ف): «المسألة».

وعمٍّ، فالأولى من أربعةٍ، والثانيةُ من اثنَين، ونصيبُ الزَّوجِ سهمٌ، فلم يستقِمْ على فريضةٍ، فضُربتِ الثانيةُ في الأولى صارَتْ ثمانيةً، فمنها صحَّتْ.

قال: (**فإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا موافقةً: فَاضْرِبْ وَفْقَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْأُولَى، فَمَا اجْتَمَعَ: صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ**) كزوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، ماتتِ البنتُ عن زوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، فالأولى من أربعةٍ، وكذا الثانيةُ، ونصيبُ الميتِ الثاني سَهْمَان، وبينهما موافَقةٌ بالنِّصفِ، فضُربَتْ نصفُ الفريضةِ الثانية في الأولى، صارَتْ ثمانيةً، فمنها صحَّتِ المسألتان.

قال: (**وَكُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَمَن كَانَ لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي**) أي: في نصيبِه من الفريضةِ الأولى، بيانُه فيما ضربْنَاه من المثالِ[1]: كانَ للزَّوجِ الأولِ سهمٌ من فريضتِه، ضربتَه في وَفقِ الثانيةِ، صارَ سهمَين، فذلك نصيبُه، وكذا[2] العمُّ، وللزَّوجِ الثَّاني سهمٌ من الفريضةِ الثَّانيةِ، ضربتَه في وَفقِ نصيبِ الميتِ الثَّاني، وذلك سهمٌ، فذلك نصيبُه، وكذا العمُّ الثَّاني، وللبنتِ منها سَهْمَان ضربتَهُما فيه، فكانَ اثنَين، وذلك نصيبُها.

قلتُ: ذكَرَ معرفةَ نصيبِ كلِّ واحدٍ من الورثةِ في المتوافِقِ دونَ المتبايِنِ، ومعرفةُ النَّصيبِ في المتبايِنِ أنْ تضرِبَ ما لكلِّ واحدٍ منهم من الفَريضَةِ الأولى في جميعِ الفَريضةِ الثَّانيةِ، فما بلَغَ فهو نصيبُه، وتضرِبَ ما لكلِّ واحدٍ منهم من الفريضَةِ الثَّانيةِ في نَصيبِ الميتِ الثَّاني، فما بلَغَ فهو نَصيبُه، ثمَّ إنْ ماتَ بعضُ ورثَةِ الميتِ الثَّاني فاجعَلْ فريضَةَ الميتِ الأولِ والثاني فريضَةً واحدةً على الوجهِ الذي ذكَرْناه، وصحِّحْ فريضةَ الميتِ الثَّالثِ، واعمَلْ بينهما على ما رسمْنَاه لكَ في فريضةِ الأولِ والثاني وأنصبائِهم، وعلى هذا القياسُ في الزِّيادةِ.

---

(١) في (ش): «من الأمثال».

(٢) في (ج): «وكذلك».

مثالٌ آخرُ: زوجةٌ وأختٌ لأبٍ وخمسةُ أعمامٍ، ماتتِ الأختُ عن زوجٍ وأمٍّ وبنتٍ وعمٍّ، فالمسألةُ الأولى من عشرين، والثَّانيةُ من اثنَي عشَرَ، ونصيبُ الميتِ الثاني عشرةٌ، وبينه وبين الثَّانية موافَقةٌ بالنِّصفِ، فضُرِبَتْ نصفُ الثَّانيةِ وهي ستةٌ في الأولى وهي عشرونَ، بلغَ مائةً وعشرين، فمنها صحَّت المسألةُ، فنصيبُ الزَّوجةِ منها ثلاثون، والأعمامُ كذلك، ونصيبُ الزَّوجِ خمسةَ عشَرَ، والبنتُ ثلاثون، والأمُّ عشرةٌ، والعمُّ خمسةٌ، فمنها صحَّتِ المسألتان.

قال: **(وَإِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الْمُنَاسَخَةِ، وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا نَصِيبَ**[1] **كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ حِسَابِ الدِّرْهَمِ قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَمَا خَرَجَ: أَخَذْتَ لَهُ مِنْ سِهَامِ كُلِّ وَارِثٍ حَبَّةً)** وبيانُه فيما ضربْنَا لكَ من المثالِ الأخيرِ، فإنَّه يصِحُّ من مائةٍ وعشرين، فإذا قسمْتَها على ثمانيةٍ وأربعين يكونُ الخارجُ من القسمَةِ سهمَين ونصفاً، فاجعلْ كلَّ سهمَين ونصفاً حبةً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المقسومِ عليه حبةٌ من الدِّينارِ أو الدَّراهمِ، فيكونُ الخارجُ حبَّةً أيضاً، وكانَ للزَّوجَةِ من التَّصحِيحِ ثلاثون سهماً، فتكون اثني عشرَ حبّةً، وذلك ربعُ دينارٍ، وللأعمامِ كذلكَ، فصارَ نِصفَ دينارٍ، وللبنتِ أيضاً كذلكَ، فصارَ ثُلُثَي دينارٍ وطَسُّوجَين[2]، وللزوجِ خمسةَ عشَرَ، وذلك ثُمنٌ، فصارَ خمسةَ دوانقَ وطَسُّوجاً، وللأمِّ عشرةٌ، وذلك نصفُ دانِقٍ، وللعمِّ خمسةٌ، وذلك طَسُّوجٌ، فصارَ المجموعُ ديناراً تامًّا أو درهماً تامًّا، فعرَفْتَ مقدارَ نصيبِ كلِّ واحدٍ من الورثةِ من الدِّينارِ أو الدَّراهمِ.

مثالٌ آخَرُ في التَّصحيحِ النَّاقصِ من ثمانيةٍ وأربعين: زوجٌ وبنتٌ وأمٌّ وابنا عمٍّ لأبٍ وأمٍّ، تصحُّ من أربعةٍ وعشرين، فإذا قسمتَها على ثمانيةٍ وأربعين يكونُ الخارجُ من

---

(١) في (ج): «يصيب».

(٢) الطَّسُّوج: حبتان، والدانِق أربعة طساسيج. انظر: «تاج العروس» (٦/ ٨٦).

القسمةِ نصفَ سهمٍ، فاجعَلْه حبةً، فكانَ كلُّ سهمٍ حبتَين، فللزوجِ منها ستةُ أسهمٍ، فكان اثني عشَرَ حبةً، وذلك ربعُ دينارٍ، وللبنتِ اثنا عشَرَ سهماً، أربعةٌ وعشرون حبةً، وذلك نصفُ دينارٍ، وللأمِّ أربعةُ أسهمٍ، ثماني حباتٍ، وذلك دانِقٌ، صارَ المجموعُ خمسةَ دوانِقَ وطَسُّوجَين، ولابنَي العمِّ سهمان، وذلك نصفُ دانِقٍ، فصارَ الكلُّ ديناراً، ولو كانَ مكانَ ابنَي العمِّ عمٌّ واحدٌ كانَ الخارجُ من القسمةِ ربعَ سهمٍ، فاجعلْ كلَّ ربعِ سهمٍ حبةً تعرِفْ نصيبَ كلِّ واحدٍ من الدِّينارِ.

وعلى هذا فَقِسْ في الزيادةِ والنُّقصانِ مُستَمدًّا طلائعَ التوفيقِ من الحنَّانِ المنَّانِ، مُؤمِّلاً مدَدَ العِصْمةِ عن الزَّللِ والخطأِ والنسيانِ، فإنَّه ربُّ الجودِ والطَّولِ والإحسانِ.

* * *

قالَ رضيَ اللهُ عنه وأطالَ بقاءَه: لقد بذَلتُ جهدِي[(١)] وطاقتي، وأعمَلْتُ مُكنَتي واستطاعَتِي في التَّحاشي عن التَّبديلِ والتَّحريفِ، والتجنُّبِ في نقلِ المسائلِ والعِلَلِ عن الكُتبِ الموثوقِ بها عن التغييرِ المخِلِّ والتَّصحيفِ، لكنَّ القلبَ بوساوِسِ الدُّنيا عليلٌ، والخاطرَ بسببِ الكِبرِ وكثرةِ الدَّرسِ حَسيرٌ كليلٌ، والنِّسيان من خصائصِ الإنسانيةِ، والخطأ والزَّلَلُ شِعارُ الآدميَّةِ، فالمأمولُ من كرَمِ مَن كرَّمَ هذا الشرحَ بالنظرِ فيه، والإحاطةِ بدقائقِ مَبانِيهِ وأسرارِ معانيه أنْ يتدارَكَ هفَواتِه وزلَّاتِه فيه بعدَما أيقَنَ وجوبَ تلافيه، فإني ما ركَّبتُ فيه تركيباً، ولا آثرتُ في بسطِ المسائلِ والعِللِ وإيجازِها وتلفيقِها ترتيباً إلا بعدَ طولِ التأمُّلِ وكثرةِ المراجَعاتِ إليه والتَّفكُّرِ، واللهُ وليُّ العصمةِ واللُّطفِ والتوفيقِ، كلامُنا لمآخِذِ[(٢)] الإصابةِ ومداركِ التحقيقِ، وأنْ يذكُروني عند مُطالعَتِهم إيَّاه في صالحِ أدعيتِهم ويستغفِرُوا اللهَ لي ولوالديَّ ولأستاذي، إنَّه هو الغفورُ الرَّحيمُ[(٣)].

***

---

(١) في (ج): «مجهودي».

(٢) في (ج): «كلامنا بمآخذ».

(٣) قلت: سأجعل خواتيم النسخ في المقدمة إن شاء الله تعالى.

تـمَّ العمـل ونجـز التحقيـق بفضـل المولـى العظيم، نشكره على مـا أولانـا، ومن فضلـه حبانـا، راجياً مـن المولـى العزيـز أن يوصـل ثـواب ذلك لمؤلفـه العلـم الجليل، ومـن قبله لسـيد المرسـلين وخاتم النبييـن بأبـي وأمي عليـه أفضل الصـلاة وأتم التسـليم، ثم لمؤسـس المذهـب إمامنا الأعظـم، ثم لأبي وأمـي وشـيوخي الأجـلاء، ثم لكلِّ من شـاركني بهـذا العمل الطيب وسـاهم معـي في إخراجـه للنور، والحمـد لله رب العالميـن.

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

***